



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 365.911 - SP (2016/0207085-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**IMPETRANTE** : LUCAS MAGALHAES DE OLIVEIRA  
**ADVOGADO** : LUCAS MAGALHÃES DE OLIVEIRA - SP200461  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : E S L (PRESO)

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL E AMEAÇA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONTATO DO ACUSADO COM MÃE DA VÍTIMA COM FITO À ALTERAÇÃO DE TESTEMUNHO. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. IRRELEVÂNCIA DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS QUANDO PRESENTES OS REQUISITOS DA CAUTELA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça. Contudo, ante as alegações expostas na inicial, afigura-se razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Revela-se inadmissível o enfrentamento da alegação da negativa de autoria na via do *habeas corpus*, ante a necessária incursão probatória, que deverá ser realizada pelo Juízo competente para a instrução e julgamento da causa

3. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no 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 CPP.

Na hipótese dos autos, estão presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias demonstraram, com base em elementos concretos, a periculosidade do paciente, evidenciada a partir de "*inúmeras mensagens que o réu enviou à mãe da vítima, demonstrando a intenção de que esta modificasse sua narrativa, alterando a verdade dos fatos*". Registrou-se, ainda, a proximidade do acusado com a mãe da vítima, menor, a quem foram garantidas medidas protetivas.

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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os requisitos legais da cautela.

Forçoso, portanto, concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na conveniência da instrução criminal, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade.

4. A questão alusiva ao alegado excesso de prazo na formação da culpa não foi objeto de exame pelo Colegiado *a quo*, o que obsta ao seu exame por este Tribunal Superior, sob risco de supressão de instância.

Ainda que assim não fosse, não se constata elementos aptos a aferir ilegalidade flagrante, no aspecto. O paciente encontra-se preso desde 30.3.2016 e, conforme informações, cuida-se de feito em que houve a necessidade de expedição de carta precatória, com iminente realização de audiência de instrução e julgamento.

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

Brasília (DF), 18 de outubro de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 365.911 - SP (2016/0207085-5)**

**RELATOR** : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK  
**IMPETRANTE** : LUCAS MAGALHAES DE OLIVEIRA  
**ADVOGADO** : LUCAS MAGALHÃES DE OLIVEIRA - SP200461  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : E S L (PRESO)

### RELATÓRIO

#### O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em benefício de E S L, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2099891-04.2016.8.26.0000).

Infere-se dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nos arts. 217-A c/c o art. 61, alínea "f", em concurso material com o art. 147, c/c o art. 61, alínea "f", todos do Código Penal (estupro de vulnerável e ameaça). Foi decretada sua prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *writ* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem em acórdão assim ementado:

*Ementa: "Habeas Corpus" - Estupro de vulnerável e ameaça - Prisão preventiva decretada, indeferido, ao depois, pedido de liberdade provisória - Decisões que se sustentam - Ausência de elementos a indicarem irregularidade - Residência fixa e ocupação lícita não demonstradas, indene de dúvidas - Garantia da ordem pública, de aplicação da lei penal, conveniência da instrução e resguardo a bem indisponível que se sobrepõem ao interesse individual — Exegese dos arts. 312 e 313, I, do CPP - Precedentes - Ordem denegada. (fl. 55)*

No presente *mandamus*, o impetrante alega ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Ressalta as condições pessoais favoráveis do paciente e afirma que o acusado não é autor do delito que lhe é imputado.

Aponta, ainda, constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa, aduzindo que a mora no encerramento da instrução criminal não pode ser atribuída à defesa.

Requer, assim, a revogação da prisão preventiva.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Liminar indeferida às fls. 93/94.

Informações prestadas às fls. 103/195 e 198/211.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 215/217, pela denegação da ordem.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 365.911 - SP (2016/0207085-5)

### VOTO

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

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deveria ser conhecida, segundo 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 que justifique a concessão da ordem de ofício. Nessa esteira:

**PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO QUE ENSEJA APROFUNDADO REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE PELA VIA ESTRITA DO WRIT. DOSIMETRIA DA PENA. PENAS-BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CAUSA DE AUMENTO DO INCISO V DO ARTIGO 40, DA LEI N. 11.343/2006. INTERESTADUALIDADE CONFIGURADA. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REGIME FECHADO. ART. 33, § 2º, A, DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, **não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de *habeas corpus* substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.**

[...]

*Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício (HC 326.074/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 21/3/2016).*

A prisão preventiva do paciente foi decretada nos seguintes termos:

*Há nos autos indícios de autoria e materialidade dos delitos, que ainda não restaram alterados. Os depoimentos colhidos na fase investigativa são claros e, exceto pelas declarações do réu, harmônicos (fls. 11,13/14, 29/30,49/53).*

*Portanto, presentes os requisitos do artigo 312, incisos I e III, do Código de Processo Penal.*

*Há de se ponderar que estão presentes na espécie os fundamentos da segregação cautelar, quais sejam: a garantia da ordem pública, assegurar a instrução criminal e a aplicação da lei penal.*

*Deve-se atentar, ainda, para a necessidade da preservação da ordem pública, haja vista que o clamor público em relação aos delitos em tela é patente, causando reflexos negativos no meio social, com maior gravidade no caso presente, uma vez que participava o réu do círculo de relações da vítima, por ser namorado da mãe desta.*

*Também é imperiosa a tutela do processo visando garantir a efetividade da ação penal, porquanto há nítida conveniência da instrução criminal em razão das atitudes do réu, o qual, em liberdade, poderá ocasionar perturbação ao regular trâmite processual o que impossibilitaria a aplicação da lei penal na hipótese de decisão condenatória. **As fls. 54/67, constam as inúmeras mensagens que o réu enviou à mãe da vítima, demonstrando a intenção de que esta modificasse sua narrativa, alterando a verdade dos fatos.***

*Ademais, foram concedidas medidas protetivas à vítima, às fls. 103/104.*

*Assim, por conveniência da instrução criminal, a custódia preventiva do réu se mostra necessária com vistas a garantir a lisura do processo em que as testemunhas e vítima irão depor, confirmando-se, em juízo, a verdade real originada na fase investigatória, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, sem máculas e intervenções que possam desvirtuá-la.*

*Por todo o exposto e com fulcro nos artigos 311 a 313 do Código de Processo Penal **DECRETO a prisão preventiva de [E.S.L.].** (fls. 50/51)*

Postulada a liberdade provisória, foi indeferida pelo Magistrado de primeiro grau, nos seguintes termos:

*Consta da denúncia que no dia 23 de novembro de 2015, às 21:15 horas, o réu praticou ato libidinoso com a criança M.F.P.C., à época*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com sete anos de idade, e a ameaçou de mal injusto e grave. O réu mantinha relacionamento amoroso com a mãe da vítima. No presente caso, é imperioso o indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva. Conforme se depreende dos autos, de acordo com a decretação da prisão preventiva, encontram-se preenchidos os requisitos dos artigos 282, §6º, 312, caput, e artigo 313, inciso I, todos do Código de Processo Penal, ou seja, o conjunto probatório colhido nos autos ensejou a decretação da prisão preventiva e até o momento o quadro fático não se alterou. Isso porque, contrariamente ao defendido pelo réu, há indícios da prática do crime. Não é suficiente a demonstração de residência fixa e ocupação lícita, pois o réu já ostentava tais condições quando se envolveu neste crime grave. Tais fatores, por si só, não são hábeis ao afastamento das circunstâncias que ensejaram a custódia preventiva. Assim, entendo ser necessária manutenção da prisão preventiva decretada, para garantir a aplicação da lei penal, e, ainda, ante a gravidade concreta da conduta, uma vez que o réu está sendo processado por prática de ato libidinoso contra a filha, de sete anos, da então namorada. No mais, não vislumbro que a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas seja suficiente a garantir a conveniência da instrução criminal, pois o réu, como já analisado às fls. 112/115, em liberdade poderá perturbar o regular trâmite processual. Por todo o exposto, indefiro o pedido de revogação da prisão preventiva e mantenho a prisão preventiva de [E.S.L.], eis que ainda presentes os requisitos para segregação cautelar. (fls. 204/205)

O Tribunal a quo, a seu turno, assinalou:

*Ressalte-se que a questão afeta à inocência traduz matéria de mérito da ação penal, a exigir, inclusive, aprofundado exame de prova, o que inviável, obviamente, nos estreitos lindes desta via.*

*No mais, não prospera a argumentação defensiva, mesmo porque presentes, em princípio, prova da materialidade e indícios de autoria (fls. 33/4).*

*Colhe-se dos autos que o paciente foi preso preventivamente em razão da prática, em tese, dos crimes de ameaça e estupro de vulnerável, cometidos contra a filha de sua companheira.*

*E a decisão que decretou a prisão preventiva foi assim proferida: [...]*

*Vê-se, assim, que bem justificados os atos, não havendo falar, por conseguinte, em falta de fundamentação.*

*Então, ao menos em sede de cognição sumária, não se vislumbra qualquer irregularidade na decretação da prisão preventiva e indeferimento do pedido de liberdade provisória.*

*Saliente-se ser extremamente grave a conduta sob análise, quer porque sujeito o agente a pena superior a quatro anos, quer porque cometida, em tese, com violência contra menor de apenas 7 anos de idade, o que a provocar incessante desassossego à sociedade.*

*Aliás, da própria exordial acusatória (fls. 33/4) extrai-se que*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*o denunciado possui acesso à vítima, mormente porque mantinha relacionamento amoroso com a mãe dela, motivo pelo qual o caso requer cautela ainda maior, a ensejar proteção à incolumidade da ofendida, bem indisponível, em sério risco.*

*Some-se a isso, possível represália à agredida, a ponto de comprometer até mesmo a instrução, em função de intimidação.*

*Ademais, esse delito afeta de tal forma a ordem pública que é considerado hediondo em todas as suas formas.*

*A respeito do tema, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:*

*[...]*

*Nesse contexto, irrelevantes eventuais primariedade e bons antecedentes, porque de valorar-se o interesse coletivo em detrimento do individual.*

*Além disso, dos documentos carreados, não se extrai, indene de dúvidas, ter o paciente residência fixa e ocupação lícita.*

*É que a conta de fl. 48 está desatualizada, o que compromete sua utilidade. Já o registro de empresário de fls. 47 não serve aos fins pretendidos, porque desacompanhado de demonstrativos de rendimento e contabilidade.*

*Aliás, dois os delitos aqui cumulados.*

*Por isso que presente, inclusive, possibilidade real e concreta de reiteração criminosa e de evasão do distrito da culpa, de molde a frustrar-se a aplicação da lei penal.*

*Daí por que, a par de considerados presentes, em princípio, prova da materialidade e indícios de autoria, ocorrentes hipóteses do art. 312 do CPP (garantia da ordem pública, conveniência da instrução e aplicação da lei penal).*

*No respeitante, confira-se aresto do Pretório Excelso:*

*[...]*

*De colacionar-se, inclusive, o art. 313, I, da Lei Processual.*

*Denega-se a ordem. (fls. 202/210)*

Inicialmente, é certo que o Magistrado de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva, entendeu, com base nos elementos de prova disponíveis, estarem demonstrados indícios mínimos de autoria e prova da materialidade delitiva.

Nesse contexto, é inadmissível o enfrentamento da alegação da negativa de autoria na via do *habeas corpus*, ante a necessária incursão probatória, que deverá ser realizada pelo Juízo competente para a instrução e julgamento da causa. Nesse sentido:

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS.  
TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DE AUTORIA.  
INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO DE  
REITERAÇÃO E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA.  
NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

**1. O habeas corpus não é o meio adequado para a análise de tese de negativa de autoria ou participação por exigir, necessariamente, uma avaliação do conteúdo fático-probatório, procedimento incompatível com a via estreita do writ, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.**

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. No caso, a sentença condenatória demonstrou a necessidade da medida extrema, destacando dados da vida pregressa do recorrente, notadamente pelo fato de o réu já possuir outro registro criminal. Da mesma forma, a quantidade e qualidade da droga apreendida - 156, 20g de cocaína e 104,52g de maconha - evidenciam ser a prisão preventiva indispensável para conter a reiteração na prática de crimes e garantir a ordem pública.

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

5. Recurso ordinário improvido. (RHC 60.020/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 30/3/2016)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE, NATUREZA E DIVERSIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. NEGATIVA DE AUTORIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. 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. A sentença penal condenatória superveniente, que não permite ao réu recorrer em liberdade, somente prejudica o exame do habeas corpus quando contiver fundamentos diversos daqueles utilizados



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na decisão que decretou a prisão preventiva, o que não ocorreu no caso dos autos.

3. A quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva. No caso dos autos, foram apreendidos 35 gramas de cocaína, 330 buchas de maconha e uma arma de fogo, circunstâncias que justificam seu encarceramento cautelar, para garantia da ordem pública.

**4. É incabível, na estreita via do habeas corpus, a análise de questões relacionadas à negativa de autoria, por demandarem o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.**

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 315.488/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 21/3/2016)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DIVERSIDADE DA DROGA APREENDIDA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE CONCRETA. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

**II - A tese da negativa da autoria, por demandar cotejo minucioso de matéria fático-probatória, não encontra campo nos estreitos limites do writ, ação de índole constitucional, marcado por cognição sumária e rito célere, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder.**

III - Na hipótese, o decreto prisional se encontra devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, notadamente pela apreensão no flagrante realizado de 5 porções de maconha, 11 pedras de crack e R\$ 1.893,50 em espécie, com indícios apontando para a prática habitual e reiterada do tráfico de entorpecentes, o que denota periculosidade concreta dos agentes, e assim, a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva.

Recurso ordinário desprovido. (RHC 65.068/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 28/3/2016).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Noutro aspecto, este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

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, todavia, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente motivada. As instâncias ordinárias demonstraram, com base em elementos concretos, a periculosidade do paciente, evidenciada a partir de "*inúmeras mensagens que o réu enviou à mãe da vítima, demonstrando a intenção de que esta modificasse sua narrativa, alterando a verdade dos fatos*" (fl. 50). Registrou-se, ainda, a proximidade do acusado com a mãe da vítima, menor, a quem foram garantidas medidas protetivas, tudo a demonstrar a necessidade da cautela para conveniência da instrução criminal.

Vejam-se os seguintes precedentes:

**HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO TORPE E UTILIZAÇÃO DE RECURSO QUE DIFICULTOU OU IMPEDIU A DEFESA DA VÍTIMA. IMPRONÚNCIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO. PROVIMENTO. PRONÚNCIA. RESTABELECIMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. REITERAÇÃO CRIMINOSA. RISCO EFETIVO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AMEAÇA A TESTEMUNHAS E FAMILIARES DA VÍTIMA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.**

1. *Necessária a racionalização da utilização do habeas corpus, que passou a não ser mais admitido nesta Corte Superior para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico, ressalvado os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.*

2. *Não há ilegalidade no restabelecimento da prisão preventiva do réu em sede de apelação interposta contra sentença que o impronunciou, quando demonstrado, com base em fatores concretos, que*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**o encarceramento antecipado se mostra necessário para a conveniência da instrução criminal, tendo em vista a notícia de que o paciente ameaçou testemunhas e familiares da vítima.**

3. Na espécie, verifica-se que **a prisão antecipada é devida, ainda, para fazer cessar a escalada criminosa do paciente, isto porque, o comprovado envolvimento anterior do réu em outros crimes graves, indica que, solto, voltará a delinquir.**

4. Habeas corpus não conhecido (HC 297.247/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 23/3/2015)

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 (HC 359.301/SP, Rel.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 22/9/2016)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. HOMICÍDIO CONTRA O IRMÃO. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

*I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.*

*II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.*

*III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada o modo pelo qual o delito foi perpetrado, "por motivo fútil e mediante asfixia veio a matar a vítima, o que demonstra a sua periculosidade" (fl. 9).*

*IV - O decreto também encontra lastro porquanto o paciente é parente das testemunhas, o que "poderá influir no ânimo de testemunhas do crime (muitos parentes, já que matou seu próprio irmão)" (fl. 10), além de não comprovar "vínculo com o distrito da culpa, nem tampouco de ocupação lícita, sendo forçoso concluir que, se livre, poderá se evadir, furtando-se à aplicação da Lei Penal" (fl. 10).*

*Habeas corpus não conhecido (HC 359.700/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 29/9/2016)*

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação e tampouco em aplicação de medida cautelar alternativa.

Cumpre registrar, ademais, que esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis do agente, como



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela. A propósito:

*PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. PERICULOSIDADE. MODUS OPERANDI. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.*

*[...]*

*III - 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. (Precedentes).*

*Recurso ordinário desprovido (RHC 66.359/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 1/4/2016)*

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO DE REITERAÇÃO E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.*

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

*5. Recurso ordinário improvido (RHC 60.020/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 30/3/2016).*

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES. INSUFICIÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO ARITMÉTICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

*[...] 5. Circunstâncias pessoais favoráveis, por si sós, não impedem a decretação da prisão cautelar. (Precedentes.)*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Habeas corpus não conhecido* (HC 348.920/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 29/3/2016).

*HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. ROUBOS MAJORADOS. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CORRUPÇÃO DE MENOR. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. AJUIZAMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PELA ACUSAÇÃO. PROVIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA ORDENADA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INTEIRO TEOR DO ACÓRDÃO JÁ PUBLICADO. ADVENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. SEGRGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS. NÚMERO DE AGENTES, ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE E EMPREGO DE VIOLÊNCIA REAL DESNECESSÁRIA. GRAVIDADE CONCRETA. ESCALADA CRIMINOSA. PERICULOSIDADE SOCIAL DOS ENVOLVIDOS. RÉUS QUE PERMANECERAM PRESOS QUASE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.*

[...]

6. *Condições pessoais favoráveis não têm o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.*

[...]

8. *Habeas corpus não conhecido* (HC 345.168/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 30/3/2016)

Por fim, verifica-se que a questão alusiva ao alegado excesso de prazo na formação da culpa não foi objeto de exame pelo Colegiado *a quo*, o que obsta ao seu exame por este Tribunal Superior, sob risco de supressão de instância.

Ainda que assim não fosse, não se constata elementos aptos a aferir ilegalidade flagrante, no aspecto. O paciente encontra-se preso desde 30.3.2016 e, conforme informações prestadas às fls. 103/104, cuida-se de feito em que houve a necessidade de expedição de carta precatória, com iminente realização de audiência de instrução e julgamento.

Ante todo o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus*.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0207085-5

**HC 365.911 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00064047820158260572 20160000462191 20998910420168260000 64047820158260572

EM MESA

JULGADO: 18/10/2016  
SEGREDO DE JUSTIÇA

#### **Relator**

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

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 : LUCAS MAGALHAES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUCAS MAGALHÃES DE OLIVEIRA - SP200461  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : E S L (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro de vulnerável

#### **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.