



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 513.478 - SP (2019/0159055-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **FABIO PEREIRA DA SILVA**
ADVOGADO : **FABIO PEREIRA DA SILVA - SP238944**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **MARCOS DE JESUS SILVA (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. FEMINICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DE AUTORIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO WRIT. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. *MODUS OPERANDI*. PERICULOSIDADE DA AGENTE. PRIMARIEDADE. IRRELEVÂNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. É inviável a análise, no âmbito restrito do *habeas corpus*, de teses que, por sua própria natureza, demandam dilação probatória. As provas dos autos devem ser apreciadas durante a instrução criminal, sob o crivo do contraditório, não sendo esta a via adequada para a sua revisão.

3. Para a decretação da prisão preventiva é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

4. O decreto de prisão cautelar encontra-se devidamente fundamentado, tal qual exige a legislação vigente. Foram regularmente tecidos argumentos idôneos e suficientes ao cárcere provisório do paciente na decisão transcrita, para garantir a integridade física e psicológica da vítima, além da ordem pública, a qual restou abalada, notadamente diante do *modus operandi da conduta* – o paciente teria agredido a vítima com socos e golpes de faca, não consumando o feminicídio por circunstâncias alheias a sua vontade. Precedentes.

5. Presentes os requisitos autorizadores da segregação preventiva,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eventuais condições pessoais favoráveis não são suficientes para afastá-la.

6. 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.

7. *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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 13 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 513.478 - SP (2019/0159055-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : FABIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : FABIO PEREIRA DA SILVA - SP238944
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS DE JESUS SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MARCOS DE JESUS SILVA – preso cautelarmente por suposta infração ao art. 121, § 2º, VI, § 2-A, I, c/c art. 14, II e art. 329, todos do Código Penal – contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo (HC 2108922-77.2018.8.26.0000), o qual recebeu a seguinte ementa (e-STJ fl. 59):

Habeas Corpus – Homicídio qualificado tentado, praticado no âmbito familiar e crime de resistência – Prisão preventiva do paciente foi fundamentada de acordo com os pressupostos referidos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal – Gravidade em concreto dos delitos – Condições pessoais perdem a relevância diante da necessidade da custódia cautelar – Ordem denegada.

Na presente impetração, a defesa alega, inicialmente, ausência de indícios de autoria e materialidade aptos à manutenção da prisão preventiva, tendo em vista que a vítima teria se autolesionado, não tendo tal fato sido levado em consideração na análise da necessidade da medida cautelar extrema.

Ressalta, também, haver carência de fundamentação na prisão preventiva do recorrente por ter o magistrado de primeira instância decretado a medida cautelar extrema com base na gravidade abstrata do delito, distanciando-se das circunstâncias fáticas. Outrossim, aduz estarem ausentes, *in casu*, os requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por fim, aponta as condições subjetivas favoráveis do paciente, reafirmando ser desproporcional a manutenção de sua prisão preventiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante disso, requer, em liminar e no mérito, a concessão de liberdade provisória.

O pedido liminar foi indeferido às e-STJ fl. 67/69.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da ordem e, subsidiariamente, pela denegação do *writ*, recebendo o parecer a seguinte ementa (e-STJ fl. 116):

HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DO DECRETO PREVENTIVO. REQUISITOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO E, NO MÉRITO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 513.478 - SP (2019/0159055-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015 e STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, em síntese, no presente *habeas corpus*, a revogação do decreto de prisão preventiva em desfavor do paciente, pronunciado pela prática do delito de feminicídio qualificado, na forma tentada.

Inicialmente, em relação à ausência de indícios de autoria e materialidade, notadamente em razão da suposta autoagressão realizada pela vítima, registro ser inviável a análise, no âmbito restrito do *habeas corpus*, de teses que, por sua própria natureza, demandam dilação probatória. As provas dos autos devem ser apreciadas durante a instrução criminal, sob o crivo do contraditório, não sendo esta a via adequada para a sua revisão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. PARTICIPAÇÃO DE ADOLESCENTE E CONCURSO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CONEXÃO COM OUTRAS FACÇÕES CRIMINOSAS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRESENÇA. NEGATIVA DE COMETIMENTO DO DELITO. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS. GRAVIDADE DIFERENCIADA DO MODUS OPERANDI EMPREGADO PELA ORGANIZAÇÃO. NECESSIDADE DE INTERROMPER A PRÁTICA REITERADA DE CRIMES PELO GRUPO INVESTIGADO. ACUSADA REINCENTE. PRISÃO DOMICILIAR. ART. 318, INCISO V, DO CPP. INCOMPATIBILIDADE DO BENEFÍCIO COM A PERICULOSIDADE SOCIAL DA PACIENTE. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...).

3. A análise acerca da negativa de cometimento do delito é questão que não pode ser dirimida em habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem produzidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.

(...).

9. Habeas corpus não conhecido. (HC 367.698/SC, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017)

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte que traduzem bem essa compreensão: STF, HC n. 128.615 AgR, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, publicado em 30/9/2015; STF, HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, publicado em 28/8/2015; STJ, HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015 e STJ, HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014.

In casu, o decreto prisional fundamentou-se da seguinte forma (e-STJ fls. 118):

(...)

No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria dos crimes de tentativa de homicídio qualificado e resistência encontram-se evidenciados pelos elementos de prova já constantes do autos de cópia de flagrante.

Extrai-se do depoimento do policial militar Gustavo Braga de Sousa que a vítima Cristiele informou que estava em sua residência com seu companheiro Marcos de Jesus Silva e após uma discussão ele desferiu um soco em seu rosto e depois pegou uma faca e desferiu golpes em sua barriga e no braço, sendo que conseguiu correr para a rua, mas ele foi atrás e então retornou para a residência. (...)”Outrossim, é cediço que, neste momento procedimental, as declarações da ofendida perante a autoridade policial merecem crédito e presumem-se de boa-fé, até prova em contrário. Neste momento, portanto, cabe proceder à intervenção judicial para garantir emergencialmente a incolumidade da vítima. É de se presumir que, se posto imediatamente em liberdade, o autuado voltará a agredi-la.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O acórdão que ratificou a decisão de primeiro grau teceu as seguintes considerações (e-STJ fls. 59/61):

(...)

Segundo as informações de fls. 45/46, o paciente foi preso em flagrante no dia 29 de janeiro de 2018, porque agindo com animus necandi, com emprego de recurso que dificultou a defesa da ofendida, tentou matar Cristiele Cristina Senne Claro, só não se consumando o delito porque a ofendida fugiu do local, foi socorrida e submetida a exitoso tratamento médico.

Em 15 de maio de 2018, MARCOS foi pronunciado como incurso nas penas do artigo 121, parágrafo 2º, inciso VI, parágrafo 2º-A, inciso I, em combinação com o artigo 14, inciso II, bem como do artigo 329, todos do Código Penal, entendendo a MM. Juíza que o acusado não poderia aguardar o julgamento em liberdade, diante da persistência dos pressupostos ensejadores da prisão preventiva.

(...)

A prisão preventiva do paciente foi fundamentada de acordo com os pressupostos referidos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal, visando garantir a ordem pública e a conveniência da instrução criminal, diante da gravidade em concreto dos crimes pelos quais o paciente está sendo acusado

Como visto, o decreto de prisão cautelar encontra-se devidamente fundamentado, tal qual exige a legislação vigente. Foram regularmente tecidos argumentos idôneos e suficientes ao cárcere provisório do paciente na decisão transcrita, para garantir a integridade física e psicológica da vítima, além da ordem pública, a qual restou abalada, notadamente diante do *modus operandi da conduta* – o paciente teria agredido a vítima com socos e golpes de faca, não consumando o feminicídio por circunstâncias alheias a sua vontade.

Com efeito, a orientação jurisprudencial do STF é no sentido de que a periculosidade do agente constitui fundamentação idônea para a decretação da custódia cautelar (HC 137.234, Rel. Min. Teori Zavascki; HC 136.298, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; HC 136.935-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli).

No mesmo contexto, *segundo a orientação desta Corte e do colendo STF, o modus operandi do delito justifica o decreto cautelar de prisão, quando revela a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especial periculosidade dos envolvidos (RHC 54.138/PE, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO – Desembargador Convocado do TJ/PE –, Quinta Turma, julgado em 19/3/2015, DJe 14/5/2015).

Nesse contexto, destaco os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. FEMINICÍDIO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva possui natureza excepcional, sempre sujeita a reavaliação, de modo que a decisão judicial que a impõe ou a mantém, para compatibilizar-se com a presunção de não culpabilidade e com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade individual quanto a segurança e a paz públicas -, deve ser suficientemente motivada, com indicação concreta das razões fáticas e jurídicas que justificam a cautela, nos termos dos arts. 312, 313 e 282, I e II, do Código de Processo Penal.

2. O acórdão impugnado salientou a gravidade concreta e a acentuada reprovabilidade da conduta em tese perpetrada - diversos golpes de faca contra a vítima, com quem convivia maritalmente há cerca de vinte anos, por motivos de ciúmes -, circunstâncias suficientes, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a fundamentar a cautela extrema.

3. As declarações firmadas pela ofendida, anexadas aos autos, não permitem concluir, sem ampla dilação probatória, pela alteração da moldura fática que ensejou o restabelecimento da ordem de prisão, sobretudo porque o acórdão combatido menciona outros elementos para justificar a medida - como as declarações da filha do casal.

4. Não se identifica ausência de contemporaneidade dos motivos adotados pela Corte estadual para restabelecer a prisão provisória do réu. Isso porque o decurso de cerca de seis meses entre a prolação de decisão pelo Juízo singular e o julgamento do recurso interposto contra esse decisum é inerente à atividade jurisdicional.

5. Da mesma forma, a adoção de medidas alternativas não é adequada na hipótese, diante da gravidade da conduta em tese perpetrada (art.

282, II, do Código de Processo Penal).

6. Ordem denegada.

(HC 505.701/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 10/06/2019)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. FEMINICÍDIO MAJORADO TENTADO. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS TENTADOS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MODUS OPERANDI. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na gravidade concreta do delito, uma vez que se trata de fato praticado com violência, tendo o indiciado, segundo relata o auto, desferido golpes de facão contra sua esposa que está internada, não há que se falar em ilegalidade.

2. Na esteira do entendimento adotado por esta Corte Superior, a existência de condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, residência fixa e ocupação lícita, não têm o condão de, isoladamente, ensejar a revogação da prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar sua necessidade.

3. Habeas corpus denegado.

(HC 430.213/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 02/04/2018)

Por fim, convém consignar que o entendimento desta Corte é assente no sentido de que, estando presentes os requisitos autorizadores da segregação preventiva, eventuais condições pessoais favoráveis não são suficientes para afastá-la.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ENVOLVIMENTO DE MENOR. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VARIEDADE, NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA ENCONTRADA. APREENSÃO DE OBJETOS UTILIZADOS NO PREPARO E DISSEMINAÇÃO DE DROGAS. RISCO DE CONTINUIDADE NO COMÉRCIO ILÍCITO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.

1. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária, dada a forma como ocorrido o delito, indicativa de envolvimento mais profundo com a narcotraficância.

2. A variedade - cocaína e maconha -, a natureza mais nociva da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primeira substância citada e a quantidade de material tóxico apreendido, somadas ao envolvimento de um adolescente na conduta criminosa, bem como à localização de objetos comumente utilizados no preparo e disseminação de drogas, são circunstâncias que indicam a periculosidade social do recorrente e o risco de continuidade na prática criminosa, caso libertado, autorizando a preventiva.

3. Condições pessoais favoráveis não tem, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

4. Recurso ordinário improvido. (RHC 65.595/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016).

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.

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0159055-4

HC 513.478 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00014802420180635 00014802420188260635 14802420180635 14802420188260635
20180000510964 21089227720188260000

EM MESA

JULGADO: 13/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FABIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : FABIO PEREIRA DA SILVA - SP238944
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS DE JESUS SILVA (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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.