HABEAS CORPUS Nº 482.436 - SP (2018/0324711-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	MARCIO JOSE MACEDO
ADVOGADO	:	MARCIO JOSE MACEDO - SP0180448
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOSE LUCIO FONSECA DOS SANTOS (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário e com pedido de liminar impetrado em favor de **JOSE LUCIO FONSECA DOS SANTOS**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em julgado assim ementado:

> "*HABEAS CORPUS* - PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO, HOMICÍDIO QUALIFICADO E DISPARO DE ARMA DE FOGO - LIBERDADE PROVISÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 312, DO CPP - INOCORRÊNCIA - REQUISITOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR PRESENTES - CRIME GRAVE - ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA - ORDEM DENEGADA." (e-STJ fl. 67.)

O paciente foi preso e denunciado pela suposta prática dos crimes previstos no art. 121, § 2º, I, do Código Penal, e arts. 15 e 16, parágrafo único, IV, ambos da Lei n. 10.826/2003.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* no TJSP que denegou a ordem, mantendo a prisão preventiva decretada pelo Juízo *a quo*.

Nesta impetração, alega-se a ausência de fundamentação da medida cautelar. Afirma-se que o paciente é primário e possui bons antecedentes, tem família constituída, esposa e filhos, sempre trabalhou com carteira assinada, e, atualmente, exercia a função de motorista de caminhão.

Afirma-se ausência de motivação idônea da parte do decreto condenatório que negou o direito de recorrer em liberdade, uma vez que a autoridade sentenciante deixou de demonstrar com fatos concretos constantes do processo a necessidade da custódia.

Requer que o paciente aguarde em liberdade o julgamento do mérito, expedindo-se o alvará de soltura, com medidas diversas da prisão.

O pedido de liminar foi indeferido (e-STJ, fl. 82-83).

Informações (e-STJ, fls. 88-94).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da ordem (e-STJ, fls. 97-102).

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça 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.

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.

No caso dos autos, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva sob os seguintes fundamentos:

> "Há indícios suficientes de autoria e materialidade, consoante se infere dos depoimentos colhidos na fase policial. Não obstante a primariedade dos agentes, o crime imputado é gravíssimo, do tipo que gera além de repugnância, desassossego na sociedade, que não tolera que criminosos do jaez dos autuados permaneçam em liberdade. Anote-se a crueldade da conduta, que foi praticada em local público, na presença da esposa da vítima e por motivo banal. A periculosidade dos agentes é presumida, diante da conduta irresponsável consubstanciada em efetuar disparo de fogo em local público, expondo terceiras pessoas a risco. Assim sendo, como forma de resguardar a ordem pública, de se converter a prisão em flagrante em preventiva." (e-STJ, fl. 21-22.)

Na hipótese, verifica-se que a custódia provisória está suficientemente motivada na garantia da ordem pública, tendo em vista a gravidade concreta da conduta delitiva, pois o crime apontado ao paciente é gravíssimo, foi praticado em público, com crueldade e por motivo banal. Tais circunstâncias justificam o encarceramento cautelar do paciente.

Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, a periculosidade do agente, evidenciada no *modus operandi* do delito, é fundamento idôneo para justificar a prisão preventiva, tendo como escopo o resguardo da ordem pública como ocorreu na espécie.

Sobre o tema, vejam-se os seguintes precedentes:

> "RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO (CONCURSO DE AGENTES, EMPREGO DE ARMA E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DAS VÍTIMAS) E CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. MODUS OPERANDI. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO DESPROVIDO.
> 1. 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.
> 2. Caso em que a segregação cautelar foi mantida pelo Tribunal impetrado em razão da periculosidade do recorrente, evidenciada pelo *modus operandi* do crime, pois o roubo que teria sido praticado por quatro agentes, um deles menor de idade, com emprego de armas de fogo para ameaçar as vítimas que foram trancadas em um quarto. Prisão preventiva mantida, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, para a garantia da ordem pública. Precedentes.
> 3. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que nega provimento." (RHC 93.174/SP, rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. 10/4/2018, DJe 18/4/2018,

grifou-se.)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO RECORRENTE. MODUS OPERANDI. RISCO AO MEIO SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. RECURSO DESPROVIDO.
1. 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 art. 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 previstos no art. 319 do CPP.
2. *In casu*, presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a gravidade da conduta perpetrada, a revelar a periculosidade do recorrente que, juntamente com adolescente, abordou as vítimas, em via pública, e, mediante uso de arma de fogo, as compeliu a lhes entregar seus pertences, circunstâncias que demonstram risco ao meio social.
3. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.
Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido." (RHC 88.619/PB, rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, j. 10/4/2018, DJe 25/4/2018, grifou-se.)

Nesse contexto, tem-se por inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a gravidade concreta da conduta delituosa e a periculosidade do agente indicam que a ordem pública não estaria acautelada com sua soltura (RHC 81.745/MG, rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. 1º/6/2017, DJe 9/6/2017; RHC 82.978/MT, rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, j. 1º/6/2017, DJe 9/6/2017; HC 394.432/SP, rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, j. 1º/6/2017, DJe 9/6/2017.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.
Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator