

HABEAS CORPUS Nº 538.713 - SP (2019/0304576-1)

RELATOR : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : EVAN VALERIANO DE SOUZA
ADVOGADO : EVAN VALERIANO DE SOUZA - SP207014
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JAMES ROBERT SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de JAMES ROBERT SANTOS, contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi denunciado e teve a prisão preventiva decretada pela prática, em tese, do delito de homicídio qualificado, tipificado no art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal (fls. 71-72). Foi pronunciado pela prática do crime previsto no art. 121, **caput**, do Código Penal (fl. 79).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava a revogação da prisão preventiva. O eg. Tribunal de origem denegou a ordem, em v. acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS - Homicídio qualificado - Liberdade provisória - Presença dos pressupostos autorizadores da segregação cautelar - Requisitos exigidos para responder ao processo em liberdade não comprovados - Ordem denegada" (fl. 17).

Daí o presente **mandamus**, no qual o impetrante alega a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundamentação idônea a justificar a decretação de sua segregação cautelar, bem como não estariam presentes os requisitos ensejadores da prisão preventiva, reforçando que as condições pessoais do paciente seriam favoráveis.

Reforça que: "*o paciente apresentou-se espontaneamente à autoridade policial, tão logo soube da decretação da sua prisão, bem como sempre dedicou ao exercício de atividades lícitas*" (fl. 11).

Pondera a possibilidade da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva.

A liminar foi indeferida às fls. 84-86 e as informações foram prestadas às fls. 89-92.

O Ministério Público Federal, às fls. 96-100, manifestou-se pelo **não conhecimento do habeas corpus ou, se conhecido, pela denegação da ordem**, em parecer ementado nos seguintes termos:

"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO INADEQUADA DO WRIT. NÃO CONHECIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA NECESSÁRIA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ART. 312 DO CPP. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS OU, SE CONHECIDO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM" (fl. 96).

É o relatório.

Decido.

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.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a prisão 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.

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 de sua fundamentação pelas instâncias superiores (**v.g. HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012**).

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: HC n. 449.354/MG, **Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 28/06/2018**; HC n. 423.503/SP, **Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 14/03/2018**; RHC n. 82.459/CE, **Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 22/09/2017**; AgRg no HC n. 382.353/MG, **Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 04/04/2017**.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame. Transcrevo, para delimitar **a quaestio**, o seguinte excerto da r. decisão que decretou a prisão cautelar, **in verbis**:

"No dia dos fatos, o acusado se dirigiu à porta da igreja da qual era freqüentador, assim como eram também a vítima e sua família e, segundo consta, teria agredido verbalmente a esposa da vítima e fisicamente o atual namorado da filha da vítima, a testemunha Fábio. A vítima Paulo teria chegado ao local minutos depois e, ao encontrar-se com o acusado, iniciou-se contenda entre ambos. De forma repentina, James teria se dirigido ao seu carro, que estava estacionado defronte à igreja, e se apoderado de uma faca, com a qual teria golpeado a vítima. Na seqüência, evadiu-se do local, ao passo que a vítima, embora socorrida, faleceu a caminho do hospital" (fl. 72).

Ora, da análise dos excertos transcritos, observa-se que a segregação

cautelar do paciente está devidamente fundamentada em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam de maneira incontestada a necessidade da prisão para **garantia da ordem pública**, notadamente em razão da forma pela qual o delito foi em tese praticado, uma vez que o paciente, após discutir com a vítima na frente de uma igreja, foi até seu carro, pegou uma faca de açougueiro e, de surpresa, efetuou um golpe no peito de Paulo, causando-lhe sua morte, o que revela a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do paciente, justificando, assim, a imposição da medida extrema.

Acerca do tema, cito os seguintes precedentes desta eg. Corte Superior:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXCESSO DE PRAZO PARA REALIZAÇÃO DO NOVO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. RÉU PRONUNCIADO PELA SEGUNDA VEZ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 21 DO STJ. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. MODUS OPERANDI E REITERAÇÃO DELITIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO, COM RECOMENDAÇÃO DE CELERIDADE AO JUÍZO DE ORIGEM PARA O JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA.

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. Segundo orientação pacificada nos Tribunais Superiores, a análise do excesso de prazo na instrução criminal será feita à luz do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo ser consideradas as particularidades do caso concreto, a atuação das partes e a forma de condução do feito pelo Estado-juiz. Dessa forma, a mera extrapolação dos prazos processuais legalmente previstos não acarreta automaticamente o relaxamento da segregação cautelar do acusado (RHC 58.140/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/9/2015, DJe 30/9/2015; RHC 58.854/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA

TURMA, julgado em 22/9/2015, DJe 30/9/2015).

3. Na hipótese, verifica-se que o feito observou seu transcurso regular, pois o paciente teve a prisão preventiva decretada em 26/3/2013, tendo o mandado sido cumprido apenas em 27/12/2014. O paciente foi pronunciado em 25/9/2014 e, anulada a decisão que o pronunciou em 13/7/2017 em razão da interposição de recurso em sentido estrito pela defesa, sobreveio nova pronúncia em 13/6/2018. Interposto novo recurso defensivo, este foi parcialmente provido em 25/7/2019.

4. Nos termos da Súmula n. 21/STJ, pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução.

5. Como se verifica, embora o paciente esteja cautelarmente segregado há aproximadamente cinco anos, o processo segue seu trâmite regular, uma vez considerada a complexidade dos processos submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri e, especificamente, a pluralidade de réus - 5 no total -, a necessidade de diligências para localização do paciente, que foi citado por edital por ter permanecido foragido por um ano e nove meses, bem como de interposição de recurso em sentido estrito por duas vezes, diante da anulação da primeira decisão de pronúncia. Dessarte, não se identifica, por ora, manifesto constrangimento ilegal imposto ao paciente passível de ser reparado por este Superior Tribunal, em razão do suposto excesso de prazo na custódia provisória.

6. A teor do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

7. No caso em análise, a custódia provisória está suficientemente motivada na garantia da ordem pública, tendo em vista a periculosidade do paciente, que se evidencia na gravidade concreta da conduta delitiva e na comprovada reiteração delitiva. Segundo se afere, o paciente, em concurso de agentes e com animus necandi, teria desferido disparos de arma de fogo contra a vítima "em decorrência do tráfico de drogas e seus conseqüências comerciais".

8. Observa-se, portanto, que o modus operandi do delito não deixa dúvida de que a colocação do paciente em liberdade constitui risco concreto à ordem pública, o que justifica o encarceramento cautelar.

9. Consigne-se, ademais, que a colocação do paciente em liberdade representa risco concreto ao meio social,

pois trata-se de réu reincidente, que possui "registros por tráfico de drogas e crimes violentos".

10. Habeas corpus não conhecido. Expeça-se, no entanto, recomendação ao Juízo da 3ª Vara do Júri do Foro Central da Comarca de Porto Alegre a fim de que se atribua a maior celeridade possível ao julgamento da ação penal do paciente." (HC 511.551/RS, Quinta turma, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe 18/11/2019-grifei.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 52/STJ. PLEITO PREJUDICADO. RECURSO PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO MAIS, DESPROVIDO.

1. A prisão preventiva foi suficientemente fundamentada pelas instâncias ordinárias na garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal, em face das circunstâncias do caso, que retratam in concreto, a periculosidade do Paciente, evidenciada pelo modus operandi do delito.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que não há ilegalidade na "custódia devidamente fundamentada na periculosidade do agravante para a ordem pública, em face do modus operandi e da gravidade em concreto da conduta." (HC 146.874 AgR, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2017, DJe 26/10/2017).

3. Em 03/09/2019, conforme consulta ao site do Tribunal estadual, o Juízo singular determinou a intimação das Partes para a apresentação das alegações finais escritas no prazo de 5 (cinco) dias a serem contados a partir daquela data, o que faz incidir na espécie o enunciado da Súmula n.º 52/STJ ("Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo").

4. Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente prejudicado e, no mais, desprovido." (RHC 104.252/ES, Sexta turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 19/11/2019-grifei.)

Superior Tribunal de Justiça

Deve-se ressaltar, ainda, que a presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, **como na hipótese**. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem, ainda que de ofício.

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

P.I.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator