

HABEAS CORPUS Nº 544.477 - SP (2019/0335336-8)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : MAURÍCIO LUIZ BARBOSA E OUTRO
ADVOGADOS : CRISTINA YOSHIKO SAITO - SP202597
MAURICIO LUIZ BARBOSA - SP356493
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KELLY TEIXEIRA DE LIMA (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 KELLY TEIXEIRA DE LIMA, contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que a paciente teve sua prisão preventiva decretada, por ocasião do recebimento da denúncia, pela prática, em tese, do delito de homicídio qualificado.

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, à unanimidade, denegou a ordem, em v. acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS HOMICÍDIO QUALIFICADO - Alegação de ausência dos pressupostos da prisão cautelar Pedido de revogação da prisão preventiva IMPOSSIBILIDADE Decreto de prisão preventiva em virtude das provas colhidas na fase indiciária - Prisão decretada para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal - Dúvida milita em favor da sociedade Insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão Denegada a ordem." (fls. 30).

Daí o presente **mandamus**, no qual o impetrante repisa os argumentos lançados no **writ** originário, reafirmando a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundamentação idônea a justificar a decretação da segregação cautelar da paciente, reforçando que suas condições pessoais lhe seriam favoráveis.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva, mediante a imposição de medidas cautelares diversas, dentre aquelas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida às fls. 54-56 e as informações foram prestadas às fls. 66-71.

O Ministério Público Federal, às fls. 75-80, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, em parecer ementado nos seguintes termos:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE SOCIAL DO ACUSADO. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. NÃO CONHECIMENTO.

1. É pacífica a jurisprudência no sentido de que não deve ser conhecido o habeas corpus impetrado como substitutivo de recurso, cabendo, porém, a verificação da existência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. Não há que se falar em ilegalidade da prisão preventiva quando estão presentes indícios suficientes de autoria e prova da materialidade, bem como se a conduta do agente - seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime - revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despiciendo qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade.

3. Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus." (fl. 75)

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.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Desta forma, **incabível o presente mandamus, porquanto substitutivo de recurso ordinário.**

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, no entanto, passa-se ao exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o art. 932, III, do Código de Processo Civil, aplicável por força do art. 3º do Código de Processo Penal, estabelece como incumbência do Relator *"não conhecer do recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida."*

Na mesma linha, o Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, em seu art. 34, inciso XVIII, alínea **a**, dispõe que **o relator pode decidir monocraticamente** para *"não conhecer do recurso ou pedido inadmissível, prejudicado ou daquele que não tiver impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida"*.

Pretende o impetrante, **em síntese**, a revogação da prisão preventiva, em razão de suposta ausência de fundamentação do decreto prisional.

Sobre o tema, 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 decisão de primeira instância que negou à paciente o benefício da liberdade provisória, **in verbis**:

"O indeferimento do pedido de liberdade se impõe no caso concreto.

Com efeito, a imputação contra a acusada é pelo artigo 121, §2º, incisos I e IV, c.c. o artigo 29, todos do Código Penal.

Outrossim, é dos autos que os acusados (concubinos entre si) teriam concorrido para o homicídio da vítima, eis que esta última teria tido um relacionamento furtivo com a ré, o que veio a ser descoberto pelo acusado, vindo ambos (Kelly e Paulo) a deliberar matar (por motivos torpes, respectivamente) Alisson, tendo ela, para tanto, marcado um encontro com o ofendido no local dos fatos, onde o mesmo, com recurso dificultante de sua defesa, culminou por ser esfaqueado e morto pelo réu, juntamente com terceira pessoa não identificada.

Ora, em casos dessa ordem [noticiando homicídio consumado (qualificado e ainda em concurso de agentes), com emprego de arma branca, cuja gravidade é manifesta, colocando em franco desassossego a sociedade ordeira], a prisão processual se impõe a bem da ordem pública, bem como para que a eventual instrução da causa não possa vir a ser prejudicada por casual não comparecimento em juízo (assim frustrando-se, 'exempli gratia', eventual reconhecimento pessoal), e, nesse passo, em última análise, também para assegurar a efetiva aplicação da lei penal, de modo que, nesse contexto, nem mesmo eventual primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita podem, 'in casu', agasalhar qualquer outra medida cautelar que não o encarceramento 'ante tempus'.

[...]

Nada obstante sem olvidar o inteiro teor da exordial acusatória, já recebida (fls.119/121) também é cediço que a gravidade da maneira de

execução do ilícito penal legitima a prisão processual, eis que demonstradora da perigosidade do agente." (fls. 25-27, grifei).

Na mesma esteira, colhe-se do v. acórdão objurgado:

"Segundo consta a paciente e o corréu Paulo Sérgio Benetazzi mantinham relação de concubinato há dois meses, sendo que neste período Kelly também teve um relacionamento com a vítima Alisson Venâncio da Silva.

Ocorre que Paulo Sérgio tomou conhecimento da traição e, juntamente com ela, deliberou por matar a vítima.

Dessa forma, no dia 10/09/17, por volta das 16:45 horas, a paciente atraiu a vítima para o local, a estação ferroviária de Perus, onde haviam combinado o encontro e onde Paulo Sérgio estaria juntamente com terceiro não identificado.

A vítima chegou ao local combinado e se aproximou da paciente, levando a mão a seu ombro, momento em que o Paulo Sérgio, que se mantinha longe das vistas da vítima, a atacou por trás, golpeando-a com uma faca.

Em seguida a paciente, Paulo Sérgio e o terceiro não identificado deixaram o local. A vítima veio a óbito em razão dos ferimentos.

[...]

exacerbada. Os elementos concretos do crime determinam a necessidade da custódia cautelar.

Os réus, por motivo torpe, previamente deliberaram por matar a vítima.

A paciente incumbiu-se de atrair a vítima Alisson para o local.

Paulo Sérgio mantinha-se oculto e, somente quando a vítima já estava com a paciente, aproximou-se por trás de Alisson, surpreendendo-o e impedindo sua reação, golpeando-o com uma faca.

O delito ocorreu em plena luz do dia e em local de grande movimento, perturbando evidentemente a ordem pública.

impetrantes, os fatos narrados na denúncia são extremamente graves e a paciente não trouxe qualquer elemento que afastasse, de forma inequívoca, a prática delitiva, tratando-se esta matéria de prova de mérito.

O que se tem nos autos até agora, são indícios de autoria mais do que suficientes para a persecução penal e mais ainda, para embasar o decreto da prisão preventiva da paciente.

Assim, o decreto da prisão preventiva da paciente visa proteger a sociedade em geral e garantir a aplicação da lei penal.

Sendo assim, a decisão que decretou a prisão preventiva e a que indeferiu o pedido de sua revogação encontram-se devidamente fundamentadas, baseando-se nos elementos carreados aos autos e na periculosidade dos agentes." (fls. 32-33, grifei).

Ora, da análise dos excertos transcritos, observa-se, a despeito da precária instrução do feito, ante a ausência do decreto prisional primevo, que a segregação cautelar do recorrente encontra-se 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, consistente em **homicídio qualificado, cometido em concurso de agentes, com premeditação, por motivo fútil, qual seja, em razão de o corréu, que mantinha relacionamento amoroso com a ora paciente, ter descoberto que ela havia se relacionado com a vítima, tendo a paciente sido responsável por atrair a vítima ao local da consumação crime, a qual foi atingida pelo corréu por um golpe de faca, por trás, que veio a causar sua morte**, circunstâncias que revelam a gravidade concreta da conduta praticada, bem como a periculosidade da agente, tudo a demonstrar a indispensabilidade da imposição da **medida extrema, na hipótese**.

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

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PRISÃO CAUTELAR MANTIDA POR OCASIÃO DA PRONÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO COM EMPREGO DA TÉCNICA PER RELATIONEM. VALIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DA CUSTÓDIA CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. SEGURANÇA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. TESTEMUNHAS AMEAÇADAS. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INVIÁVEIS. RECURSO DESPROVIDO.

I - 'É suficiente a fundamentação lançada per relationem na sentença de pronúncia para manter a prisão cautelar, se se reporta à decisão que apresentou motivos reais da necessidade da segregação' (HC 327.069/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 03/02/2016).

II - Na hipótese, o juiz singular não apenas reiterou os termos do decreto de prisão preventiva originário, mas adaptou as suas razões ao novo cenário fático-processual, em cumprimento da determinação contida no art. 413, § 3º, do Código de Processo Penal.

III - 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.

IV - A custódia cautelar do recorrente se legitima, em razão de sua periculosidade social, para a garantia da ordem pública, tendo-se em vista a gravidade concreta do delito por ele supostamente praticado - em coautoria e com unidade de desígnios com o corréu -, evidenciada no seu modus operandi: homicídio cometido com extrema violência, em plena via pública, sem nenhuma chance de defesa para a vítima, que foi atingida por cinco disparos de arma de fogo, em cumprimento a ameaças de morte feitas no dia anterior.

V - A prisão preventiva do recorrente está justificada também na necessidade de assegurar a instrução criminal. A referida motivação não restou superada, mesmo após o esgotamento da primeira fase do procedimento de julgamento no Tribunal do Júri. As instâncias ordinárias entenderam que está demonstrado que o recorrente impõe temor relevante nas testemunhas e estas ainda poderão ser ouvidas perante o Conselho de Sentença, sendo responsabilidade da justiça garantir que o seu depoimento ocorra livre de constrangimentos.

VI - Revela-se inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Recurso ordinário desprovido" (RHC n. 80.191/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 22/3/2017, grifei).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RECEPÇÃO. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOS DE VEÍCULO AUTOMOTOR. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MODUS OPERANDI. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ESTRUTURADA E COM DIVISÃO DE TAREFES. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO. INSUFICIÊNCIA À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO.

1. Apresentada fundamentação concreta para a

decretação da prisão preventiva, evidenciada no modus operandi do delito, pois estamos diante de vários delitos de grande gravidade, delitos estes que vem causando prejuízo patrimonial e psicológico as vítimas, sendo que alguns são praticados com violência e grave ameaça, além de fomentar a prática de outros delitos, como o fornecimento de veículos adulterados a outras organizações criminosas e troca por drogas e armas de fogo, bem como na participação do recorrente em organização criminosa, tendo em vista que os acusados possuem uma organização bem estruturada e com divisão de tarefas, não há que se falar em ilegalidade do decreto de prisão preventiva.

2. Havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública.

3. Recurso em habeas corpus improvido" (RHC n. 91.549/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 08/03/2018).

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 todo o exposto, com fulcro no art. 34, incisos XVIII, alínea a, e XX, do RISTJ, não conheço do presente **habeas corpus**.

P. e I.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

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

Relator