



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 563020 - RS (2020/0044089-6)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : IANAIE SIMONELLI DA SILVA E OUTRO
ADVOGADOS : IANAIE SIMONELLI DA SILVA - RS076655
ANTONIO ELPIDIO FAGUNDES - RS103861
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ALAN DA CUNHA PEDROSO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de ALAN DA CUNHA PEDROSO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, proferido no julgamento do HC n. 0276115-10.2019.8.21.7000.

Consta dos autos que o paciente teve a prisão preventiva decretada em 29/10/2018 por ter supostamente praticado o delito tipificado no art. 121, § 2º, I, II e IV, do Código Penal (homicídio triplamente qualificado).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem nos termos do acórdão que restou assim ementado:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. Decreto prisional, lançado pela magistrada de primeiro grau, no dia 29/10/18, devidamente fundamentado. Demonstrada a materialidade do fato e presentes indícios suficientes da autoria, é cabível a prisão preventiva do paciente, para garantia da ordem pública e por conveniência da instrução. Segundo consta na decisão hostilizada, o paciente é apontado como executor deste delito, ou seja, apontado como executor da facção criminosa. O Ministério Público ofertou denúncia contra os acusados, dando-os como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incs. I, III e IV, do CP. Cautelares diversas da prisão (previstas no art. 319 do CPP). Medidas insuficientes e inadequadas. A presença de predicados pessoais favoráveis, por si só, não justifica a concessão da liberdade provisória. No caso, estão presentes os requisitos do art. 312 do CPP. O fato narrado no expediente é grave e a periculosidade dos agentes envolvidos, ao que tudo indica, é acentuada. De acordo com a magistrada atuante no

caso, o fato teria motivação relacionada ao tráfico de entorpecentes. Além disso, o paciente já possui uma condenação, a pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, pela prática de roubo majorado. Os demais argumentos apresentados pela defesa deverão ser analisados no momento processual oportuno, já que não é possível o exame de provas, de forma pormenorizada, em sede de habeas corpus. A prisão preventiva não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, nem se trata de execução antecipada de pena. A Constituição Federal prevê, no seu art. 5º, LXI, a possibilidade de prisão, desde que decorrente de ordem escrita e fundamentada. ORDEM DENEGADA (fls. 34/35).

No presente *mandamus*, sustenta inexistirem provas de que o paciente seja o autor do delito. Invoca o princípio da presunção de inocência.

Alega ausentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal para a manutenção da prisão preventiva, de modo que não estaria fundamentado de que maneira, solto, o paciente poderia colocar em risco à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Ressalta as condições pessoais favoráveis do paciente e a suficiência, no caso concreto, das medidas cautelares alternativas ao cárcere.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela revogação da prisão preventiva, se for o caso, mediante aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

Liminar indeferida (fls. 34/36). Informações prestadas (fls. 42/56 e 57/59). O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* e, se conhecido, pela denegação da ordem (fls. 63/66).

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, no presente *writ*, a revogação da custódia cautelar do paciente.

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

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DISCUSSÃO ACERCA DA AUTORIA E MATERIALIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NÃO CABIMENTO NA VIA ELEITA. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, pois em consonância com a jurisprudência desta Corte.2. **No procedimento do habeas corpus, não se permite a produção de provas, pois essa ação constitucional deve ter por objeto sanar ilegalidade verificada de plano, por isso não é possível aferir a materialidade e a autoria delitiva.**3. A desproporcionalidade da prisão preventiva somente poderá ser aferida após a sentença, não cabendo, na via eleita, a antecipação desta análise.4. Apresentada fundamentação concreta para decretação da prisão preventiva, evidenciada nos indícios da participação do agravante em organização criminosa complexa, composta por diversos membros que se utilizava de grande aparato bélico e com ligações à conhecida Facção criminosa Comando Vermelho, não há que falar em ilegalidade do decreto prisional. 5. Agravo regimental improvido (AgRg no RHC 120.796/PA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 14/02/2020)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE AUTORIA. REVOLVIMENTO DE PROVAS. VIA INADEQUADA. 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 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, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.3. Hipótese em que a custódia cautelar está suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, haja vista a gravidade concreta da conduta delitiva, pois o paciente é apontado como integrante de associação criminosa, composta por 9 pessoas, que realizava o tráfico interestadual, trazendo entorpecentes de Manaus, para

distribuição e venda no Distrito Federal. Na ocasião, integrantes do grupo criminoso foram presos em flagrante trazendo 1.620 gramas de skunk provenientes de Manaus, em voo comercial e usando uma adolescente como "mula" para transporte da droga. 4. **A tese de negativa de autoria exige o revolvimento do conteúdo fático-probatório, o que é inviável na via do habeas corpus.** 5. Habeas corpus não conhecido (HC 538.738/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 26/03/2020)

Quanto aos motivos para a manutenção da prisão preventiva, por oportuno, segue a transcrição da decisão do Juízo de primeiro grau que decretou a segregação do paciente:

[...]

No que diz à representação pelo decreto de prisão preventiva dos acusados, passo à análise dos requisitos processuais.

O acusado Alan da Cunha Pedroso (fls.138/139) registra condenação por roubo, feito de 2016.

A acusada Temera Patrícia Rodrigues Gonçalves (fl.146) não possui nenhum registro criminal importante.

O acusado Luis Fernando da Silva Soares Júnior (fls.140/145) possui 13 folhas de registros criminais, envolvendo roubo, porte de arma, homicídio, tráfico.

A situação dos réus, portanto, é bem diversa, em termos de antecedentes. Porém isso, isoladamente, não impede o decreto da preventiva.

O fato, que teria sido cometido com emprego de meio cruel, estaria inserido no contexto do tráfico de drogas.

É sabido que nesse contexto há grande dificuldade na inquirição das testemunhas, em razão da chamada Lei do Silêncio.

Na fase inquisitorial essa dificuldade não se faz tão evidente, Já que os investigados só tomam conhecimento de quem prestou depoimento contra eles quando e se denunciados.

Já na fase judicial, o rol de testemunhas acompanha a citação, com ciência prévia dos réus sobre a identidade das testemunhas. Facilitando a coação para evitar os depoimentos que lhe sejam prejudiciais.

Assim, a prisão preventiva de Luis Fernando da Silva Soares Júnior mostra-se necessário para garantia da ordem pública, da aplicação da Lei penal e por conveniência da instrução criminal.

O réu Alan da Cunha Pedroso, por sua vez, no que pese não ter antecedentes criminais, é apontado como executor deste delito, ou seja, apontado como executor da facção criminosa, sendo conveniente à instrução sua prisão.

Já com relação à ré Tamara Patrícia Rodrigues Gonçalves, os elementos são diferenciados e, ao menos neste momento, não vejo a prisão preventiva como medida necessária.

Ante o exposto, decreto a prisão preventiva de Luis Fernando da Silva Soares Júnior e Alan da Cunha Pedroso, para garantia da ordem pública e da aplicação da Lei Penal e conveniência da instrução criminal (fls. 22/23).

Ao julgar o *habeas corpus*, a Corte estadual manteve a custódia cautelar nos seguintes termos:

O fato narrado no expediente é grave e a periculosidade dos agentes envolvidos, ao que tudo indica, é acentuada.

De acordo com a magistrada atuante no caso, que inclusive indeferiu o pedido de revogação da preventiva, o fato “teria motivação relacionada ao tráfico de entorpecentes”, sendo a prisão de LUIS FERNANDO e ALAN “imperiosa para garantia da ordem pública, bem como da instrução criminal” (fls. 50-51).

Além disso, cumpre ressaltar que o paciente já possui uma condenação, a pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, pela prática de roubo majorado (processo n. 001/2.16.0000717-0).

Saliento, ainda, que os demais argumentos apresentados pela defesa deverão ser analisados no momento processual oportuno, já que não é possível o exame de provas, de forma pormenorizada, em sede de habeas corpus.

Consigno, por fim, que a prisão preventiva não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, nem se trata de execução antecipada de pena. A Constituição Federal prevê, no seu art. 5º, LXI, a possibilidade de prisão, desde que decorrente de ordem escrita e fundamentada (fls. 30/31).

O Superior Tribunal de Justiça – STJ 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 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, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente motivada pelas instâncias ordinárias, tendo sido demonstradas, com base em elementos concretos, a periculosidade do agente e a gravidade do delito, evidenciadas pelo *modus operandi* da conduta criminosa – homicídio triplamente qualificado em virtude de desavenças envolvendo o tráfico de drogas, sendo o paciente apontado como executor de facção

criminosa -, somadas ao fato de que ele possui condenação pela prática do crime de roubo.

Dessa forma, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, sobretudo pelo risco de reiteração delitiva, não havendo que se falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

A propósito, colaciono os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A prisão cautelar, como cediço, é medida excepcional de privação de liberdade, que somente poderá ser adotada quando as circunstâncias do caso concreto, devidamente fundamentadas no art. 312 do Código de Processo Penal, demonstrarem a sua imprescindibilidade.

2. In casu, a custódia cautelar foi decretada e mantida para a garantia da ordem pública e da instrução criminal com base na gravidade concreta do delito, bem evidenciada no fato de a paciente ter desferido uma facada no peito da vítima e ter reconhecido, no momento da prisão, a intenção de matar.

3. Ordem denegada (HC 429.969/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 27/4/2018).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AMEAÇA. RESISTÊNCIA. LESÕES CORPORAIS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. FEMINICÍDIO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE PRONÚNCIA. MANTIDA A SEGREGAÇÃO CAUTELAR PELOS MESMOS FUNDAMENTOS DO DECRETO PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. FRAGILIDADE DOS INDÍCIOS DE AUTORIA. MATÉRIA CUJA ANÁLISE DEMANDA REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. CUSTÓDIA PROCESSUAL FUNDADA NOS TERMOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. MODUS OPERANDI. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. AMEAÇA À TESTEMUNHA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES MAIS BRANDAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, DESPROVIDO. 1. O advento da sentença de pronúncia não enseja a prejudicialidade do pleito quanto à fundamentação da prisão preventiva, uma vez que, segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal e do

Superior Tribunal de Justiça, somente há novo título prisional quando se trazem novos motivos para a manutenção da prisão cautelar por ocasião da decisão. 2. Não é viável na via estreita do habeas corpus analisar profundamente a matéria fática e provas, o que inviabiliza o exame da tese de negativa de autoria.

3. Não há constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está justificada nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, notadamente para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.

4. No caso, o recorrente é acusado de ter ameaçado, agredido e tentado contra a vida de sua ex-companheira, que estava grávida à época dos fatos. Além disso, a mãe da vítima entrevistou no intuito de a proteger e acabou por receber um golpe de faca direcionado à sua filha. Acrescente-se, ainda, que o réu teria arremessado uma pedra no rosto da tia da ex-companheira, além de ter resistido à abordagem policial.

5. Tais fatos evidenciam a reprovabilidade acentuada da conduta imputada ao agente, bem como a sua efetiva personalidade violenta e periculosidade social, demonstrando a necessidade da prisão, evitando-se, inclusive, com a medida, a reprodução de fatos criminosos de igual natureza e gravidade.

6. Ademais, a prisão provisória também se justifica para evitar a reiteração delitiva, uma vez que, conforme destacado pelas instâncias ordinárias, o recorrente é contumaz na prática de crimes, e para a conveniência da instrução criminal, diante da notícia de que estaria ameaçando as testemunhas.

7. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada e mostra-se imprescindível para acautelar o meio social, evidenciando que providências menos gravosas não seriam suficientes para garantir a ordem pública.

8. Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente conhecido e, na extensão, desprovido. (RHC 107.968/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 28/5/2019)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, GRAVIDADE CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. FILHA COM 4 (QUATRO) ANOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IMPRESCINDIBILIDADE DA PACIENTE AOS CUIDADOS DA MENOR. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais, quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora.

2. 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.

3. **No caso dos autos, a prisão cautelar encontra-se devidamente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, diante da gravidade concreta do delito imputado à paciente - tentativa de homicídio, através de golpes de facada, com impossibilidade de defesa da vítima, já que houve violência pelas costas - e do risco de reiteração delitiva, com objetivo de evitar novo ataque contra a vítima.**

4. Através de informação prestada pelo Tribunal de origem, verifica-se que, no dia 30/6/2017, a paciente fora condenada, por homicídio simples, a uma pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses, no regime inicial fechado, mantida a prisão preventiva anteriormente decretada.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido (HC 368.096/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 12/12/2017).

Cumpre registrar que esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis do agente, como antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.

Ademais, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ é no sentido de ser inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para manutenção da ordem pública.

Confirmam-se:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. MAUS ANTECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. As prisões cautelares são medidas de índole excepcional, somente podendo ser decretadas ou mantidas caso demonstrada, com base em elementos concretos dos autos, a efetiva imprescindibilidade de restrição ao direito constitucional à liberdade de locomoção.

2. O decreto de prisão preventiva está idoneamente fundamentado no fato de que o recorrente tentou matar seu próprio irmão a facadas, além de já ter praticado outras infrações penais, inclusive por homicídio.

3. Eventuais condições pessoais favoráveis não possuem o condão de, por si só, conduzir à revogação da prisão preventiva.

4. Concretamente demonstrada pelas instâncias ordinárias

a necessidade da prisão preventiva, não se afigura suficiente a fixação de medidas cautelares alternativas.

5. Recurso em habeas corpus improvido (RHC 95.538/CE, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2018).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TENTADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. PENA EM PERSPECTIVA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - 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.

II - In casu, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada sua periculosidade concreta evidenciada pelo modus operandi pelo qual o delito foi, em tese, praticado, "em razão de simples desentendimento com a vítima, com quem ele afirmou, nesta audiência de apresentação, não manter sequer relacionamento, desferiu-lhe duas facadas no pescoço, em conduta compatível com o dolo de homicídio". Tais circunstâncias, ao meu ver, são indicadoras de maior desvalor da conduta supostamente perpetrada e justificam a medida extrema em desfavor do paciente, em razão da necessidade de acautelamento da ordem pública.

III - Inviável considerar, nesse momento, que a prisão cautelar seria extremamente gravosa se comparada a regime prisional a ser definido no julgamento da ação penal, por tratar-se de mera presunção em perspectiva das condições a serem imputadas ao recorrente.

IV - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, 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. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, o que ocorre na hipótese.

Recurso ordinário desprovido (RHC 99.970/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 15/8/2018).

Nesse contexto, não verifico a presença de constrangimento ilegal capaz de justificar a revogação da custódia cautelar do paciente.

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

Publique-se.

Intimem-se

Brasília, 03 de abril de 2020.

Ministro Joel Ilan Paciornik
Relator