

HABEAS CORPUS Nº 562.021 - RJ (2020/0037967-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : JOSEILDO SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : JOSEILDO SANTOS DA SILVA - RJ146092
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JOSE DANTAS CELESTINO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSE DANTAS CELESTINO, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**.

Depreende-se dos autos que o d. juízo de primeira instância decretou a prisão preventiva do ora paciente pela prática, **em tese**, do delito capitulado no art. 121, § 2º, inciso I, do Código Penal.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**, pugnando pela revogação da prisão preventiva. A ordem foi denegada, à unanimidade, em v. acórdão, às fls. 91-103, cuja ementa transcrevo oportunamente, **verbis**:

"Habeas corpus. Decreto de prisão preventiva. Imputação de homicídio qualificado pelo motivo torpe. Writ que pleiteia o trancamento da ação penal, por suposta ausência de justa causa, questiona, em síntese, a fundamentação do decreto prisional e destaca a suposta ausência dos requisitos para a custódia cautelar, além de repercutir os atributos positivos do Paciente. Hipótese que se resolve em desfavor da impetração. Paciente que, em tese, por abjeta vingança, desferiu disparos de arma de fogo contra a vítima, que faleceu dias depois no hospital em que se encontrava internado, em razão das lesões provocadas pelos projéteis. Delito ensejado, igualmente em tese, pelo fato de ter a vítima, na semana anterior, apartado discussão entre o Paciente e o enteado deste, bem como ido ao local de trabalho dele para o indagar acerca das agressões físicas por ele praticadas contra sua companheira. Trancamento da ação penal que se traduz em medida excepcional, reservada aos casos de

manifesta atipicidade da conduta, de presença de causa de extinção da punibilidade do paciente ou de ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas. Persecução penal que retrata a prática, em tese, de fato típico e ilícito, sendo presumidamente culpável o Paciente. Alegação de não comprovação da materialidade, por ausência de exame cadavérico ou certidão de óbito, que, em linha de princípio, tende a resultar superada pela existência de diversos depoimentos colhidos em sede policial. Orientação do STJ que, de qualquer sorte, na forma do art. 167 do CPP, enaltece que "o exame de corpo de delito pode ser realizado a qualquer tempo, e a sua falta pode ser suprida pelo exame de corpo de delito indireto e pela prova testemunhai". Impossibilidade manifesta de valoração aprofundada de provas e discussão antecipada do mérito da ação principal em sede de habeas corpus, o qual não pode ser substitutivo do processo de conhecimento e seus recursos inerentes. Decreto com fundamentação idônea, ao menos no que é essencial. Presença efetiva dos requisitos para a decretação da cautela, nos termos dos arts. 312 e 313 do CPP. Gravidade concreta do fato, depurada segundo o modus operandi da conduta, que confere idoneidade à segregação cautelar para garantia da ordem pública (STF). Situação jurídico-processual que exhibe peculiaridade fática de aguda reprovabilidade, capaz de neutralizar, em linha de princípio, benefícios penais futuros, afastando eventual cogitação favorável do princípio da proporcionalidade. Viabilidade de decretação da custódia também por conveniência de instrução criminal, ciente de que, atento às regras comuns de experiência cotidiana, hoje não mais se questiona que os crimes de tal natureza só são completamente elucidados quando os agentes investigados se acham presos, considerando os conhecidos entraves para se formalizar definitivamente os elementos de prova inerentes à espécie. Idoneidade do fundamento de manutenção da custódia cautelar para garantia da aplicação da lei penal, sobretudo, porque, uma vez decretada a prisão preventiva em 10/07/2004, o Paciente permaneceu foragido por mais de 15 anos, o que impediu sua citação e ensejou a suspensão do processo e do prazo prescricional até o dia 10/10/2019, quando foi finalmente preso. Firme orientação do STF e do STJ no sentido de que a simples condição de foragido (assim considerado aquele que, procurando se esquivar da responsabilidade penal que lhe foi imputada, se mantém em local incerto e não sabido) traduz-se em causa suficiente para a decretação da sua custódia cautelar preventiva. Atributos pessoais supostamente favoráveis ao Paciente que não inibem a segregação cautelar, uma vez presentes seus requisitos. Custódia prisional que, afirmada como

Superior Tribunal de Justiça

necessária e oportuna, afasta, por incompatibilidade lógico-jurídica, a cogitação de cautelares alternativas (STJ). Denegação da ordem" (fls. 91-93).

Daí o presente **writ**, no qual alega a Defesa a ocorrência de constrangimento ilegal em razão da inidoneidade da fundamentação do decreto que determinou a prisão preventiva do Paciente.

Sustenta a necessidade de *"trancamento ou sobrestamento da ação penal por falta de justa causa, até que os documentos necessários"* (fl. 26).

Aduz as boas condições pessoais favoráveis do Paciente.

Requer, ao final, o trancamento da ação penal com revogação da prisão preventiva e, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Liminar indeferida às fls. 106-108.

As informações foram prestadas às fls. 112-115.

O Ministério Público Federal manifestou-se em parecer, às fls. 125-129, pela denegação da **ordem, in verbis**:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, I DO CP). PRISÃO PREVENTIVA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PACIENTE QUE SE MANTEVE FORAGIDO POR VÁRIOS ANOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT OU, SE CONHECIDO FOR, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM" (fl. 125).

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**.

Pretende o impetrante, por meio do presente **writ**, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou a prisão preventiva, pleiteando, ainda, o trancamento da ação penal.

Cumpre consignar, inicialmente, que o trancamento da ação penal por meio do **habeas corpus** se situa no campo da excepcionalidade, sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, **v.g.**, de plano, da atipicidade da conduta e da incidência de causa de extinção da punibilidade. Ainda, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa, pois o exame de provas é inadmissível no espectro processual do **habeas corpus**, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano.

Nesse sentido é a jurisprudência do eg. STF, **verbis**:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ESTELIONATO PRATICADO POR MILITAR CONTRA A ADMINISTRAÇÃO MILITAR. ART. 251 DO CPM. EXTINÇÃO PREMATURA DA AÇÃO PENAL. QUESTÕES DE MÉRITO QUE DEVEM SER DECIDIDAS PELO JUIZ NATURAL DA CAUSA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE FATOS E PROVAS NA VIA DO HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

*1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a extinção da ação penal, de forma prematura, pela via do **habeas corpus**, somente se dá em hipóteses excepcionais, nas quais seja patente (a) a atipicidade da conduta; (b) a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas; ou (c) a presença de alguma causa extintiva da punibilidade, o que não se verifica no caso.*

2. Não há como avançar nas alegações postas na impetração, que, a rigor, pretende o julgamento antecipado da ação penal mediante exame do conjunto fático-probatório dos autos. Caberá ao juízo natural da causa, com observância ao princípio do contraditório, proceder ao exame das provas colhidas e conferir a definição jurídica adequada para os fatos que restarem comprovados ou, se for o caso, absolver o paciente.

[...]

7. Ordem denegada" (HC n. 122.418/DF, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 16/10/2014).

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INJÚRIA E CALÚNIA CONTRA MAGISTRADO. IMUNIDADE PROFISSIONAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. NECESSIDADE DE EXAME DOS FATOS E PROVAS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

2. A jurisprudência desta Suprema Corte é pacífica no sentido de que o trancamento da ação penal pela via do **habeas corpus** é excepcionalíssimo, admitido apenas nos casos de manifesta atipicidade ou falta de justa causa, o que não se verifica na espécie.

3. Não se exigem, quando do recebimento da denúncia, a cognição e a avaliação exaustiva da prova ou a apreciação exauriente dos argumentos das partes, bastando o exame da validade formal da peça e a verificação da presença de indícios suficientes de autoria e de materialidade.

4. O **habeas corpus** não se presta ao exame e à valoração aprofundada das provas, necessários para verificação da tese defensiva que atribuiu à vítima a prática do delito de abuso de autoridade.

5. Pode-se confiar no devido processo legal, com o trâmite natural da ação penal, para prevenir de forma suficiente eventuais ilegalidades, abusos ou injustiças no processo penal, não se justificando o trancamento da ação, salvo em situações excepcionabilíssimas. Deve-se dar ao processo uma chance, sem o seu prematuro encerramento.

6. **Habeas corpus** extinto sem resolução do mérito" (HC n. 114.821/MG, **Primeira Turma**, Rel.^a Min.^a **Rosa Weber**, DJe de 7/4/2014).

No ponto assim se manifestou a eg. Corte de origem, **verbis**:

"Assentada a premissa de que o habeas corpus não se presta à valoração aprofundada de provas e à discussão antecipada do mérito da ação principal, não podendo ser substitutivo do processo de conhecimento e seus recursos inerentes (STF, Rei. Min. Luiz Fux, 1ª T., HC 163320 AgR/SP, julg. em 30.11.2018), tenho que a pretensão deduzida não procede.

A jurisprudência tem sido rigorosamente pacífica no sentido imprimir aceno jurisdicional negativo nas hipóteses em que o writ é dirigido ao açado trancamento de inquérito policial ou ação penal regularmente instaurada, providência a ser preservada para situações excepcionálíssimas, cabalmente demonstradas de plano, reveladoras de eventual atipicidade da conduta, de causa extintiva da punibilidade ou de ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas (STF, Rei. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª T., HC 110321/DF, julg. em 08.05.2012; STF, Rei. Min. Dias Toffoli, 1ª T., HC 102262/RN, julg. em 05.06.2012; STF, Rei. Min. Rosa Weber, 1ª T., HC 104414/AM, julg. em 26.06.2012; STJ, Rei. Min. Maria Thereza Assis, 6ª T., HC 0182864-4/09, julg. em 28.08.2012).

No caso presente, não subsiste prova pré-constituída de tais requisitos excepcionais, vez que a espécie deduzida tende a retratar, ao menos em tese, clara imputação típica e lícita, sendo presumidamente culpável o agente, havendo, no contexto, lastro probatório mínimo a respaldá-la. Daí a necessidade de se aguardar o desfecho do respectivo processo cognitivo de primeira instância, onde, em procedimento contraditório escalonado, haverá espaço e oportunidade para o regular deslinde do thema decidendum, afastando-se o risco de açodamentos e injustiças.

Ao contrário do que pretende a Defesa, a inexistência de exame cadavérico ou de certidão de óbito não pode traduzir, por si só, em linha de princípio, a ausência de prova da materialidade, pois viável a aplicabilidade do art. 167 do CPP, ciente de que "o exame de corpo de delito pode ser realizado a qualquer tempo, e a sua falta pode ser suprida pelo exame de corpo de delito indireto e pela prova testemunhai" (STJ, Rei. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., HC 102.187/PA, julgado em 04.02.2010). Tal assertiva se lastreia nos diversos testemunhos colhidos em sede policial, apontando o Paciente como suposto autor do delito, os quais, como visto, convolam-se na justa causa necessária à ação penal (anexo 1 - e-doc. 000040)" (fls. 96-97).

Com efeito, a partir do excerto acima, transcrito, **extraí-se que não há, de forma incontestada, elementos que autorizem o encerramento antecipado da ação penal, porquanto existe, in casu, "lastro probatório mínimo a respaldá-la"** (fl. 97). Repiso, não há inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, tampouco incidência de causa de extinção da punibilidade ou ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a

materialidade do crime.

Portanto, inviável a alegação do recorrente.

Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente desta eg. Corte:

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. EXCEPCIONALIDADE. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NA VIA ELEITA. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE CANNABIS SATIVA LINNEU. TIPICIDADE DA CONDUTA. MATÉRIA-PRIMA PARA A OBTENÇÃO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ENQUADRAMENTO JURÍDICO DADO PELO PARQUET QUE BENEFICIOU O AGENTE. TRANSAÇÃO PENAL ACEITA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal ou de inquérito por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere não hipótese dos autos.

2. O reconhecimento da inexistência de justa causa para o exercício da ação penal, dada a suposta ausência de elementos de informação a demonstrarem a materialidade e a autoria delitivas, exige profundo exame do contexto probatórios dos autos, o que é inviável na via estreita do writ.

[...] 10. Recurso desprovido" (RHC n. 77.554/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 19/12/2016 grifei).

Ressalte-se, por oportuno, que maiores incursões acerca da existência de **materialidade delitiva** ou de **indícios de autoria** demanda amplo e aprofundado revolvimento fático-probatório, incompatível com a via estreita do **habeas corpus**, que não admite dilação probatória, reservando-se a sua discussão ao âmbito da instrução processual.

Nesse sentido:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES DE AUTORIA. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. GRAVIDADE DO CRIME. PERICULOSIDADE DA AGENTE. VINCULAÇÃO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO DOMICILIAR. NÃO CABIMENTO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inicialmente, com relação às alegações de ausência de indícios de autoria, tal análise demanda o exame aprofundado de todo conjunto probatório como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, sobre a existência de provas suficientes para ensejar uma possível condenação do recorrente, bem como a respeito da sua participação na empreitada criminosa, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus e do recurso em habeas corpus, que não admitem dilação probatória.

[...]

Recurso ordinário desprovido" (RHC 90.454/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Pacionik, DJe 24/08/2018).

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. INDÍCIOS DE AUTORIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para verificar se os elementos até então obtidos são suficientes para demonstrar a autoria delitiva, seria necessária ampla dilação probatória, o que é vedado na via estreita do habeas corpus.

2. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas - e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos do art. 282, I e II, c/c o art. 312 do CPP.

3. O Juiz de primeiro grau, ao indeferir o pedido de liberdade ao réu, manteve a prisão preventiva para garantir a

ordem pública, ante a periculosidade do paciente, evidenciada pelo modus operandi por ele empregado - quatro agentes, todos com arma de fogo, e restrição da liberdade da vítima por duas horas, que foi colocada no porta-malas do veículo.

*4. Recurso não provido" (RHC 100.760/GO, Sexta Turma, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe 28/08/2018, grifei).*

No que tange à segregação cautelar, cabe consignar que tal medida deve ser considerada exceção, só justificável, 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 e excepcional, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem tampouco permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel.^a. Min.^a. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel.^a. Min.^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

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

"4. Decreto, outrossim, a prisão preventiva em desfavor do acusado.

4.1. A materialidade se encontra substanciada pelos depoimentos colhidos era sede policial.

4.2. Ademais, pelo que se vê do repertório inquisitorial, o modo violento do cometimento do injusto, a par de indicar sua gravidade extrema, demonstra a periculosidade e frieza do agente, circunstâncias que demonstram a necessidade de manutenção da ORDEM PÚBLICA.

4.3. É de se ressaltar a imperiosa necessidade de preservação das testemunhas, sobretudo presenciais, as quais, com sua liberdade, decerto evitariam apresentar-se em juízo e se exporiam a risco,

como ocorreu durante a instrução, dadas a notícia de ameaças àquelas e a revelada perigosidade do agente, o que se mostra de todo indesejável à correta apuração em seara de instrução criminal, a repercutir desfavoravelmente em eventual aplicação da lei penal, mormente se se tem em perspectiva tratar-se de delito cujo rito não prescinde da presença do réu para que se o permita ultimar" (fls. 41-40, grifei).

Da análise do excerto acima colacionado, verifica-se que a decisão reprochada evidenciou, de maneira incontestada, lastreada em **dados concretos extraídos dos autos, seja para garantia da ordem pública**, haja vista a gravidade concreta da conduta imputada ao ora Paciente, porquanto, conforme se deduz dos autos, ele teria perpetrado, em tese, a conduta de homicídio qualificado pelo motivo torpe, sendo que a vítima, em tese, recebera os disparos de arma de fogo que a levou a morte, circunstância que demonstra um maior desvalor da conduta, **seja para conveniência da instrução criminal**, mormente, no que tange à preservação das testemunhas, vez que, conforme relatado na decisão objurgada, com a soltura do agente, elas "*decerto evitariam apresentar-se em juízo e se exporiam a risco, como ocorreu durante a instrução, dadas a notícia de ameaças[...]*", tudo a evidenciar a periculosidade do ora Paciente, justificando, desse modo, a imposição da medida extrema imposta

Sobre o tema, vejam-se os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. OCULTAÇÃO DE CADÁVER E COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. SEGREGAÇÃO MANTIDA PELOS MESMOS FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GRAVIDADE CONCRETA DOS DELITOS. MODUS OPERANDI. AMEAÇA DE MORTE A TESTEMUNHA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. SUPERVENIÊNCIA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. SÚMULA N. 21 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. 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 a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. Esta Quinta Turma possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença de pronúncia superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o habeas corpus em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo.

3. 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 Código de Processo Penal - CPP. 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.

4. A prisão cautelar foi adequadamente motivada pelas instâncias ordinárias, que demonstraram, com base em elementos concretos, a alta periculosidade do paciente e a gravidade dos delitos, evidenciadas pelo *modus operandi* da conduta - o paciente teria, em concurso de agentes, ateado fogo em cadáver após possível homicídio -, assim como pelo depoimento da testemunha, que indicou ter sido ameaçada de morte, por numerosas vezes, caso apresentasse sua versão dos fatos em juízo. Tais circunstâncias evidenciam sólido risco ao meio social e à lisura do processo, além de consistente perigo à integridade física e psicológica da testemunha, de maneira que a prisão processual resta devidamente fundamentada para garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

5. Esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, antecedentes e ocupação lícita, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva,

quando identificados os requisitos legais da cautela.

6. Inexiste desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação que o paciente venha sofrer no fim do processo, porquanto, em habeas corpus, é inviável concluir a quantidade de pena que poderá ser imposta, tampouco se lhe será fixado regime diverso do fechado.

7. Em 5/11/2018, foi proferida sentença de pronúncia, incidindo ao caso, portanto, a Súmula 21 deste Superior Tribunal de Justiça, que prevê: "Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal por excesso de prazo na instrução".

8. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 461.896/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 04/02/2019, grifei).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. RISCO À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. MODUS OPERANDI. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS NÃO PROVIDO.

1. 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 das ordens pública e econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

2. Na hipótese, a prisão preventiva encontra-se devidamente embasada no previsto no art. 312 do CPP, revelando-se imprescindível para assegurar a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e para aplicação da lei penal tendo em vista a periculosidade do recorrente, que teria desferido golpes com um pedaço de madeira maciça, um martelo e uma faca, causando na vítima graves lesões na região da cabeça, orelha e pescoço e grave hemorragia. Consta, ainda, dos autos a existência de vários procedimentos em seu desfavor, pelos crimes de ameaça, resistência, dano e furto. 3. Este Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que o modus operandi, os motivos, a repercussão social, entre outras circunstâncias, em crime grave, são indicativos, como garantia da ordem pública, da necessidade de segregação cautelar, dada a afronta a regras elementares de bom convívio social.

4. Como reiteradamente vem decidindo esta Corte Superior, "demonstrada a necessidade concreta da custódia provisória, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.

12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime" (HC 261.128/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/4/2013, DJe 29/4/2013).

5. Recurso ordinário em habeas corpus não provido" (RHC 85.154/MT, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 28/08/2017, grifei).

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. REITERAÇÃO DELITIVA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. AMEAÇA A TESTEMUNHAS. LEGÍTIMA DEFESA. REVOLVIMENTO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE PRAZO. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E NESSA PARTE 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 - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam de maneira incontestada a necessidade da prisão para garantia da ordem pública, seja pela forma que o delito foi em tese praticado, consistente em homicídio qualificado "[...] em concurso de pessoas e mediante disparos de arma de fogo, em via pública, e também mediante golpe no rosto da vítima, que ficou com a face desfigurada, a indicar lesão por instrumento contundente. Além disso, a prótese capilar utilizada pela vítima foi retirada e há lesão por projétil de arma de fogo nas costas do ofendido", o que revela a gravidade concreta da conduta e a periculosidade acentuada do agente; seja pela contumácia delitiva do recorrente, uma vez que, conforme consignou o d. Magistrado de primeiro grau, constam na sua folha de antecedentes criminais maus apontamentos, com condenação penal transitada em julgado, além de outras ocorrências policiais, a revelar a probabilidade de repetição de condutas tidas por delituosas, sendo imperiosa a imposição da medida extrema.

Precedentes.

III - In casu, a prisão também se justifica para conveniência da instrução criminal, tendo em vista que,

conforme consta da r. decisão de primeiro grau, "testemunhas referem que foram ameaçadas para que não falassem sobre o ocorrido." IV - Não analisada pelo eg. Tribunal a quo a questão atinente ao alegado excesso de prazo para a formação da culpa, não cabe a esta Corte examinar o tema, sob pena de indevida supressão de instância.

Precedentes.

V - No que concerne à insurgência quanto à tese de legítima defesa, deve-se asseverar que a análise da questão envolveria o exame aprofundado do material fático-probatório dos autos, sendo inviável tal apreciação por meio de habeas corpus.

VI - Deve-se ressaltar, ainda, que, in casu, não há hipótese de aplicação das medidas cautelares alternativas à 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 parcialmente conhecido e nessa parte desprovido" (RHC 107.913/RS, **Quinta Turma**, de minha relatoria, DJe 29/03/2019)*

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE IN CONCRETO. CIRCUNSTÂNCIAS. MODUS OPERANDI. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, demonstrando a necessidade da prisão para garantia da ordem pública.

2. In casu, o paciente, no dia 3.11.2013, mesmo com a proibição de se aproximar da ex-companheira, em razão da concessão de medidas protetivas em seu favor, teria, na presença dos filhos pequenos, tentado matá-la, desferindo-lhe vários golpes na cabeça, com uma barra de ferro, que lhe causaram lesões corporais de natureza gravíssima, apenas não consumando o homicídio por circunstâncias alheias a sua vontade.

*3. Recurso a que se nega provimento" (RHC 46.517/MS, **Sexta Turma**, Relª. Minª. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 30/04/2014, grifei).*

Superior Tribunal de Justiça

Faz-se necessário asseverar que condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si sós**, garantirem a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, **o que ocorre na hipótese**. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

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

Brasília (DF), 02 de abril de 2020.

Ministro Felix Fischer

Relator