

HABEAS CORPUS 98.197 — SP

Relator: O Sr. Ministro Eros Grau

Pacientes: Daniel Danilo Amparo dos Santos e Emerson Lucio de Souza

Impetrantes: Egmar Guedes da Silva e outros

Coator: Superior Tribunal de Justiça

Habeas corpus. Penal e processual penal. Homicídio qualificado e resistência. Qualificação jurídica de fato incontroverso. Possibilidade. Prisão preventiva: presunção de ameaça a testemunhas. Inidoneidade. Periculosidade do agente evidenciada pelo *modus operandi*. Garantia da ordem pública. Condições pessoais irrelevância.

1. Apesar de o rito do *habeas corpus* não comportar reexame de fatos e provas, é possível operar-se, nessa via, a qualificação jurídica de fatos incontroversos. Precedentes.

2. Prisão preventiva por conveniência da instrução criminal. Presunção de ameaça a testemunhas. Inidoneidade.

3. Prisão cautelar para garantia da ordem pública. Periculosidade do réu evidenciada pelo *modus operandi* na prática do crime. Idoneidade. Precedentes.

4. Primariedade, bons antecedentes, residência e trabalho fixos não impedem a prisão preventiva quando presentes os requisitos do art. 312 do CPP. Precedentes.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 12 de maio de 2009 — Eros Grau, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eros Grau: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Superior Tribunal de Justiça consubstanciado em acórdão assim ementado:

Penal e processual penal. Habeas corpus. Homicídio qualificado e resistência. Prisão preventiva. Alegada ausência de fundamentação do decreto prisional. Segregação cautelar devidamente fundamentada na garantia da ordem pública.

I – **A privação cautelar da liberdade individual** reveste-se de caráter excepcional (HC 90.753/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 22-11-2007), sendo exceção à regra (HC 90.398/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 17-5-2007). Assim, é inadmissível que a finalidade da custódia cautelar, **qualquer que seja a modalidade** (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia ou prisão em razão de sentença penal condenatória recorrível) seja deturpada a ponto de configurar uma **antecipação do cumprimento de pena** (HC 90.464/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 4-5-2007). O **princípio constitucional da não culpabilidade** se por um lado não resta malferido diante da previsão no nosso ordenamento jurídico das prisões cautelares (**Súmula 9/STJ**), por outro não permite que o Estado trate como culpado aquele que não sofreu condenação penal transitada em julgado (HC 89.501/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 16-3-2007). Desse modo, a constrição cautelar desse direito fundamental (art. 5º, inciso XV, da Carta Magna) deve ter **base empírica e concreta** (HC 91.729/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 11-10-2007). Assim, a prisão preventiva se justifica desde que demonstrada a sua **real necessidade** (HC 90.862/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 27-4-2007) com a satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do Código de Processo Penal, **não bastando**, frise-se, a mera explicitação textual de tais requisitos (HC 92.069/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 9-11-2007). Não se exige, contudo fundamentação exaustiva, sendo suficiente que o decreto construtivo, ainda que de forma sucinta, concisa, analise a presença, no caso, dos requisitos legais ensejadores da prisão preventiva (RHC 89.972/GO, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJU de 29-6-2007).

II – Na espécie, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado, com expressa menção à situação concreta que se caracteriza pela **garantia da ordem pública**, eis que os pacientes, após alvejarem a vítima, em sequência, se opuseram, **de forma violenta**, a ordem de prisão anunciada por policial civil, presente na cena do crime, **efetuando contra ele diversos disparos, para evitar suas prisões em flagrante delito, o que, de fato, ocorreu**. Tal modo de agir evidencia **periculosidade latente**, suficiente para justificar a segregação cautelar, para **garantia da ordem pública**.

IV – De fato, a **periculosidade do agente para a coletividade**, desde que **comprovada concretamente**, é apta à manutenção da restrição de sua liberdade (HC 89.266/GO, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 28-6-2007; HC 86002/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 3-2-2006; HC 88.608/RN, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJU de 6-11-2006; HC 88.196/MS, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 17-5-2007).

V – Acrescente-se, também, que em alguns crimes, como foi afirmado no HC 67.750/SP, Primeira Turma. Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 9-2-1990, a periculosidade do agente encontra-se **ínsita na própria ação criminosa praticada** em face da grande repercussão social de que se reveste o seu comportamento. Não se trata, frise-se, de presumir a periculosidade dos agentes a partir de meras ilações, conjecturas desprovidas de base empírica concreta, que conforme antes destacado não se admite, pelo contrário, no caso, a **periculosidade decorre da forma como o crime foi praticado (*modus operandi*)**.

VI – Outrossim, condições pessoais favoráveis, como primariedade e bons antecedentes, não têm o condão de, por si só, garantirem a revogação da prisão preventiva, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção da custódia cautelar (**Precedentes**).

Ordem denegada.

2. Os pacientes foram denunciados pela prática dos delitos previstos nos arts. 121, § 2º, II e IV (homicídio qualificado)¹ e 329 (resistência)² do Código Penal, em concurso material (art. 69 do CP³)

3. O Juiz, na decisão que recebeu a denúncia, em 4 de julho de 2007, decretou a prisão preventiva para garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal.

4. A defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de Justiça de São Paulo alegando ausência dos requisitos da custódia cautelar.

5. Denegada a ordem, sobreveio novo *writ* no STJ, igualmente indeferido.

1. “Art. 121. (...)

§ 2º Se o homicídio é cometido:

(...)

II – por motivo fútil;

(...)

IV – à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

(...)

Pena – reclusão, de doze a trinta anos.”

2. “Art. 329. Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio:

Pena – detenção, de dois meses a dois anos.

§ 1º Se o ato, em razão da resistência, não se executa:

Pena – reclusão, de um a três anos.”

3. “Art. 69. Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.”

6. Daí esta impetração, na qual se alega, preliminarmente, que o Superior Tribunal de Justiça examinou indevidamente fatos e provas para denegar o *habeas corpus* lá impetrado.

7. Os impetrantes sustentam, no mérito, que a periculosidade dos pacientes foi invocada como suporte da segregação cautelar “em decorrência da gravidade abstrata dos delitos”, o que é inadmissível (fl. 20). Afirma que “[a] primariedade de ambos afasta a invocada periculosidade, uma vez que permaneceram em liberdade e não há notícias de que tenham cometido qualquer crime após os fatos” (fl. 21).

8. Requerem a concessão de liminar a fim de revogar a prisão preventiva. No mérito, a concessão definitiva da ordem.

9. A liminar foi indeferida.

10. A Procuradoria-Geral da República é pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eros Grau (Relator): A matéria fático-probatória não foi indevidamente analisada no julgamento do *habeas corpus* impetrado no Superior Tribunal de Justiça.

2. O reexame de prova na via do *habeas corpus* é vedado. É possível, contudo, a qualificação jurídica de fato incontroverso (HC 91.585, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 19-12-2008), o que, no caso, se deu.

3. Os disparos efetuados pelos pacientes contra a vítima e, em seguida, contra o policial, que tentou prendê-los em flagrante, consubstanciam fato incontroverso. Isso está afirmado no decreto de prisão preventiva e no acórdão estadual.

4. O STJ apenas corroborou o quanto afirmado pelo TJSP, que o *modus operandi* da prática delituosa evidencia a periculosidade dos pacientes.

5. A prisão preventiva dos pacientes foi decretada, na decisão que recebeu a denúncia, nestes termos (fls. 96/97 do apenso):

(...)

No tocante ao pedido de prisão preventiva, entendo que estão preenchidos os pressupostos legais para o acolhimento da custódia provisória.

Os autos tratam de crime doloso, punido com reclusão, hipótese legal permissiva da decretação da prisão.

Fundamenta-se, pois, a prisão preventiva em garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal (Código de Processo Penal, art. 311 e 312).

Destaque-se que os denunciados, em tese, efetuaram diversos disparos com arma de fogo contra a vítima Roberto Arruda, que foi a óbito em razão dos ferimentos causados e logo em seguida, opuseram-se à execução de ato legal contra o policial também disparando contra este para não serem presos, o que indica que sua custódia é imprescindível para assegurar a instrução processual.

Em liberdade, os réus poderão influenciar na prova oral a ser produzida, sendo necessária a prisão dos acusados para assegurar a instrução processual penal e aplicação da lei processual penal, em caso de condenação.

6. O fundamento concernente à conveniência da instrução criminal, atrelado tão somente à **presunção judicial** de que a liberdade dos pacientes implicaria ameaça a testemunhas, não justifica a segregação cautelar. Far-se-ia necessário demonstrar, cabalmente, em que consistiria essa ameaça.

7. A prisão preventiva encontra, entretanto, justificativa idônea na garantia da ordem pública. Isso em razão da acentuada periculosidade dos pacientes, aferida pelo *modus operandi* da prática delituosa, qual se vê nos seguintes trechos do acórdão impugnado (fl. 35/37):

(...)

Na hipótese dos autos, contudo, entendo que a prisão está satisfatoriamente fundamentada na garantia da ordem pública. Imputa-se aos pacientes a prática, em tese, dos delitos previstos nos artigos 121, § 2º, II e IV e 329, § 1º, todos do Código Penal, em concurso material, porquanto, segundo narra a denúncia, 'no dia 17 de dezembro de 2006, Daniel Danilo Amparo dos Santos e Emerson Lucio de Souza, previamente ajustados entre si, agindo em concurso e com unidade de propósitos, mediante recurso que dificultou a defesa da vítima e por motivo fútil, efetuaram disparos de arma de fogo contra Roberto Arruda, produzindo-lhe os ferimentos que provocaram sua morte.

Consta ainda dos autos que, logo após a conduta anterior, Daniel Danilo Amparo dos Santos e Emerson Lucio de Souza, opuseram-se à execução de ato legal, mediante violência consistente em disparos, contra o investigador Ivanildo Francisco de Souza, com atribuição para prendê-los em flagrante.

(...)

Ora, o risco à incolumidade da ordem pública, no caso, decorre não da gravidade em abstrato das condutas descritas na denúncia, mas sim, em razão da atuação concreta dos pacientes, que, em tese, logo após alvejarem a vítima, se opuseram, de forma violenta, à ordem de prisão anunciada por policial civil, presente na cena do crime, efetuando contra ele diversos disparos, para evitar suas prisões em flagrante delito, o que, de fato, ocorreu. Tal

modo de agir evidencia **periculosidade latente** e suficiente a justificar a segregação cautelar, para **garantia da ordem pública**.

(...)

Com efeito, a **periculosidade do agente para a coletividade**, desde que **comprovada concretamente**, é apta a manutenção da restrição de sua liberdade. [...] **no caso**, a periculosidade decorre da forma como o crime, em tese, foi praticado, isto é, seu *modus operandi*.

8. Nesse sentido o HC 94.753, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ de 29-8-2008, entre outros.

9. Condições pessoais – primariedade, bons antecedentes, residência e trabalho fixos – não impedem a prisão preventiva quando presentes os requisitos do art. 312 do CPP (HC 86.605, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 10-3-2006, o HC 86.061, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 24-2-2006, entre outros).

Denego a ordem.

EXTRATO DA ATA

HC 98.197/SP — Relator: Ministro Eros Grau. Pacientes: Daniel Danilo Amparo dos Santos e Emerson Lucio de Souza. Impetrantes: Egmar Guedes da Silva e outros. Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Ausente, licenciado, o Ministro Celso de Mello.

Presidência da Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Ministros Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau. Ausente, licenciado, o Ministro Celso de Mello. Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi.

Brasília, 12 de maio de 2009 — Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.