



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 320.144 - SP (2015/0073820-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **RAUL LIVINO VENTIM DE AZEVEDO E OUTROS**
ADVOGADO : **RAUL LIVINO VENTIM DE AZEVEDO E OUTRO(S)**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **JONATHAN DA SILVA GOMES (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. AUSÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

3. Exige-se, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime, como no caso dos autos.

4. Na espécie, o paciente compareceu e foi ouvido em sede policial, tendo fornecido o endereço para a sua localização, o que afasta o risco/receio de não aplicação da lei penal.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva imposta ao paciente, mediante o compromisso de comparecimento aos atos do processo.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator. Sustentou oralmente: Dr. Raul Livino Ventim de Azevedo (p/ pacto).

Brasília (DF), 25 de agosto de 2015 (Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 320.144 - SP (2015/0073820-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : RAUL LIVINO VENTIM DE AZEVEDO E OUTROS
ADVOGADO : RAUL LIVINO VENTIM DE AZEVEDO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONATHAN DA SILVA GOMES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JONATHAN DA SILVA GOMES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Segundo consta dos autos, o paciente foi denunciado pela suposta prática da conduta descrita no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal, porque, na (e-STJ fl. 28):

[...] madrugada do dia 29 de março de 2013, nas proximidades da Estrada da Campo Limpo, nessa cidade e comarca, JONATHAN DA SILVA GOMES, vulgo "Jhou Cabeção", qualificado a fls.45, agindo, por 'motivo torpe e com evidente animus, necandi, utilizando, ainda, de recurso que impossibilitou a defesa da vítima, desferiu disparos de arma de fogo contra Deividi Cássio de Souza Nogueira, causando-lhe as lesões corporais descritas no laudo necroscópico de fls.72/73, que foram a causa efetiva da morte, da vítima.

É dos autos que o denunciado, ao descobrir que Deividi Cássio supostamente havia ateado fogo na motocicleta de um amigo seu, asseverou que um dia "cobraria o fato" da vítima.

Decretada a prisão preventiva, a defesa impetrou *habeas corpus* na Corte estadual alegando ausência dos requisitos legais para a decretação da prisão cautelar e pediu a expedição de contramandado de prisão. O Tribunal de origem, contudo, indeferiu o pedido (e-STJ fls. 167/172).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na presente oportunidade, os impetrantes sustentam, em síntese, haver ilegalidade, argumentando que a segregação provisória do paciente deu-se com base em fundamentos genéricos e inidôneos.

Reafirmam, também, a ausência dos requisitos legais, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Destacam que o paciente residia em Brasília há 3 (três) anos, fato que era do conhecimento da autoridade policial, cidade que retornou a residir, e que o simples fato de ter morado em outra localidade não significa que estava foragido.

Asseveram, ainda, que as condições subjetivas do paciente recomendam a aplicação de medidas cautelares alternativas.

Diante disso, pedem, liminarmente, que o paciente seja colocado imediatamente em liberdade. No mérito, buscam assegurar esta condição, mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

O pleito urgente foi indeferido (e-STJ fls. 176/177).

As informações foram prestadas pelo Juízo processante e noticiam ter sido o paciente preso, motivo pelo qual a audiência de instrução e julgamento foi antecipada para o dia 10/6/2015 (e-STJ fls. 195/196).

Previamente ouvido, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* ou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 201/205).

Em 1º/7/2015, determinei que o presente *habeas corpus* caminhasse juntamente com o RHC-59.883 e solicitei informações ao Juízo processante acerca da prévia tentativa de localização do paciente no endereço fornecido perante à autoridade policial, antes da citação por edital (e-STJ fl. 218). Foram-me prestadas as seguintes informações, no que interessa:

Esclareço, com o fim de atender ao solicitado por Vossa Excelência, que de fato houve a determinação de citação por edital sem que houvesse a prévia tentativa de localização do recorrente no endereço fornecido perante à autoridade policial.

No entanto, a citação ficta sequer se efetivou ante o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comparecimento espontâneo do réu em juízo, que constituiu defensor e apresentou defesa preliminar. (e-STJ fls. 224/226)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 320.144 - SP (2015/0073820-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA(Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015)

EMENTA HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014)

Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, em síntese, no presente *habeas corpus*, a revogação da prisão preventiva do paciente.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Na espécie, o Magistrado acolheu as alegações e decretou a segregação cautelar do paciente. Eis os motivos (e-STJ fl. 86):

O presente reclamo merece ser deferido.

Com efeito, conforme acima assentado, há indícios de que o denunciado seja o autor da morte de Deividi Cassio de Souza Nogueira, conforme depoimentos acostados aos autos.

A prova de materialidade do crime está encartada aos autos, conforme laudo de fls. 72/75.

*Da mesma forma, há pressuposto para decretação da prisão preventiva, na medida em que **o denunciado após fatos, foi para o Estado onde morava e não voltou no mês seguinte como era de costume.***

*Assim, resta claro que **a conduta do réu traz perigo de que a lei penal não seja aplicada, o que somente poderá ser afastado com a decretação da prisão preventiva** Ademais, **o crime imputado ao réu é considerado hediondo e foi praticado com extrema violência, que gerou clamor público na sociedade desta comarca.***

O Tribunal impetrado, por ocasião do julgamento do *habeas corpus* originário realizado no dia 26/2/2015, manteve a segregação cautelar do acusado. Confirmam-se os fundamentos:

É certo que a gravidade dos delitos, por si só, não é suficiente para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a decretação da prisão provisória. Mas também é verdadeiro que certas condutas podem provocar grande repercussão, impondo-se a medida para preservação do prestígio e segurança da atividade jurisdicional.

E isto, sem dúvida, é o que se constata no tocante à imputação feita ao paciente, não obstante as suscitadas notas de primariedade, ocupação lícita e residência fixa, pois a ele atribui-se a prática de crime gravíssimo. A colaboração com a investigação, em que pese possa ser considerada em seu favor, não impede a custódia cautelar. Ademais, o "writ" não foi instruído com documentos demonstrativos das alegações do impetrante.

Não foi juntada cópia da denúncia, nem da decisão ora combatida.

Oportuno trazer à colação, nestes tempos em que tanto se critica a fundamentação em cima da gravidade do delito, o magistério de Nelson Hungria, que define homicídio como sendo "o tipo central de crimes contra a vida e o ponto culminante na orografia dos crimes. É o crime por excelência. É o padrão da delinquência violenta ou sanguinária, que representa como que uma reversão atávica às eras primevas, em que a luta pela vida, presumivelmente, se operava com o uso normal dos meios brutais e animais. É a mais chocante violação do senso moral médio da humanidade civilizada" (in Comentários ao Código Penal, v. 5, p. 25).

Destarte, a custódia aqui tratada atende ao imperativo de garantia da ordem pública em cujo conceito não está apenas a prevenção de fatos criminosos, mas também acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça, que deve ter por norte a gravidade da infração e sua repercussão.

No presente caso, os reflexos negativos impigem forte impacto na comunidade, causando sentimento de impunidade e de insegurança. Presente, pois, periculosidade social, exige-se do Poder Público postura enérgica em seu enfrentamento.

*Nesse ponto, diante da nova sistemática, **cabe salientar que, atento à gravidade do crime e as circunstâncias do fato**, nos termos do artigo 282, inciso II e § 6º, do Código de Processo Penal, revela-se incabível a substituição da segregação provisória por qualquer das medidas cautelares diversas da prisão, pois se mostram ineficazes ou inadequadas ao presente caso, **fazendo-se necessária a custódia para garantia da ordem pública.***

Ademais, decretada a prisão em 16.05.2014, o mandado ainda não foi cumprido, fazendo-se necessária a custódia para aplicação da lei penal.

Não se vislumbra na providência qualquer ofensa ao princípio do estado de inocência, porquanto este é relativo ao Direito Penal, estabelecendo que a respectiva sanção somente pode ser aplicada após o trânsito em julgado da condenação. Não alcança os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

institutos de Direito Processual Penal, como as prisões cautelares, expressamente autorizadas pela Constituição Federal (RT 686/386).

No caso em análise, as decisões precedentes fizeram menção à garantia da ordem pública (gravidade do fato criminoso – crime hediondo) e à necessidade de se garantir a aplicação da lei penal (suposta situação de fuga).

Quanto à gravidade do fato (o paciente teria efetuado dois disparos de arma de fogo, quando se faziam presentes em um baile funk, porque a vítima teria ateado fogo em uma moto de um amigo seu). Ora, não me parece que a situação dos autos foge àquelas do próprio tipo penal (homicídio), o que, por si só, não impõe a obrigatoriedade/necessidade da segregação cautelar.

Nesse sentido:

CRIMINAL. RHC. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. GRAVIDADE. NATUREZA HEDIONDA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA.

NECESSIDADE DA CUSTÓDIA NÃO DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. EXCESSO DE PRAZO. ALEGAÇÃO PREJUDICADA. RECURSO PROVIDO.

I. A prisão preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

II. Cabe ao Julgador interpretar restritivamente os pressupostos do art. 312 da Lei Processual Adjetiva, fazendo-se mister a configuração empírica dos referidos requisitos.

III. O juízo valorativo sobre a gravidade genérica do delito imputado ao paciente e sua hediondez não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fator concreto.

IV. Aspectos que devem permanecer alheios à avaliação dos pressupostos da prisão preventiva, cabendo salientar que as afirmações a respeito da gravidade do delito trazem aspectos já subsumidos no próprio tipo penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V. O fato de se tratar de crime hediondo, por si só, não basta para que seja determinada a segregação, pois, igualmente, exige-se convincente fundamentação, conforme tem decidido esta Corte.

VI. Evidenciado o constrangimento ilegal, deve ser cassado o acórdão atacado, bem como as decisões monocráticas por ele confirmadas, a fim de revogar a prisão preventiva decretada contra o recorrente, determinando-se a expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada a prisão preventiva, com base em fundamentação concreta.

VII. Recurso provido, nos termos do voto do Relator, julgando-se prejudicada a alegação de excesso de prazo.

(RHC 19.429/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 260)

Também não me parece suficiente o temor da não aplicação da lei penal, pois, segundo as declarações da mãe do paciente, prestadas em 23/5/2013, ele "reside em Brasília e que vem visitá-la todo fim de mês, permanece por três dias e para lá retorna" (e-STJ fl. 56). **Ao ser ouvido pela Autoridade Policial, em 28/5/2013, o próprio acusado também confirmou que há três anos reside em Brasília com seu pai ADENILSON, vindo todo final de mês a Itaquaquetuba para visitar sua mãe e suas três irmãs" (e-STJ fl. 62), inclusive, à época, foram juntados documentos comprobatórios do endereço no Distrito Federal (e-STJ fls. 57 e 59).**

Como bem esclareceu o Juízo processante, ***que de fato houve a determinação de citação por edital sem que houvesse a prévia tentativa de localização do recorrente no endereço fornecido perante à autoridade policial***, o que afasta o fundamento do receio/risco de não aplicação da lei penal.

A propósito, *"cumpre esclarecer que não se pode confundir evasão com não localização. No primeiro caso, o que revela a necessidade da prisão provisória é o risco para a aplicação da lei penal, materializado no comportamento voluntário do acusado de subtrair-se à ação das instâncias formais de controle. No caso de citação por edital, porém, o Estado sequer logrou comunicar ao réu a formal constituição da relação*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processual. Em tal situação, é temerário presumir a fuga" (STJ, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 19/5/2015, DJe de 27/5/2015).

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*. **Concedo**, entretanto, ordem de ofício para **revogar a prisão preventiva** imposta ao paciente, impondo-lhe o compromisso de comparecer a todos os atos do processo.

É como voto.

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0073820-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 320.144 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00050535020138260278 2013000673 20150000119005 22027203420148260000
50535020138260278 6732013

EM MESA

JULGADO: 25/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAUL LIVINO VENTIM DE AZEVEDO E OUTROS
ADVOGADO : RAUL LIVINO VENTIM DE AZEVEDO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONATHAN DA SILVA GOMES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. RAUL LIVINO VENTIM DE AZEVEDO (P/ PACTE)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.