



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 67.189 - RJ (2016/0005599-9)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : FRANCISCO ROBÉRIO FERREIRA (PRESO)
ADVOGADOS : EDSON BRASIL DE MATOS NUNES
RENE FALAGAN MAIA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RECURSO ORDINÁRIO INTEMPESTIVO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA NEGATIVA DE AUTORIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. TESTEMUNHAS ATEMORIZADAS. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

I - verifica-se que o v. acórdão objurgado foi publicado em 27/11/2015 e o presente recurso interposto apenas em 14/12/2015, portanto, quando já expirado o prazo de 5 (cinco) dias previsto no artigo 30 da Lei 8.038/1990. Daí, o recurso ordinário não pode ser conhecido, pois manifestamente intempestivo. Também não pode ser recebido como **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, em conformidade com a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da Terceira Seção desta Corte.

II - **In casu**, ademais, é inviável a apreciação da tese de insuficiência dos indícios de autoria delitiva, uma vez que, na via estreita do recurso ordinário em **habeas corpus**, não é possível o revolvimento do acervo fático-probatório carreado aos autos. **Precedentes**.

III - De todo modo, a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso 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 (HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

IV - **Na hipótese**, contudo, a custódia cautelar para assegurar a instrução criminal se funda em elementos extraídos dos autos, notadamente, no fato de as testemunhas do delito ainda se sentirem concretamente ameaçadas.

V - Por fim, condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar.

Recurso ordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

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 recurso.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de março de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 67.189 - RJ (2016/0005599-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto em benefício de FRANCISCO ROBÉRIO FERREIRA, em face de v. acórdão do eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**.

Depreende-se dos autos que o recorrente teve a sua prisão preventiva decretada pela prática, em tese, do delito de **homicídio qualificado**.

Irresignada, a defesa impetrou **writ** perante a Corte de origem, que o denegou, à unanimidade, nos termos de acórdão assim ementado:

“HABEAS CORPUS. Homicídio qualificado. Paciente denunciado, juntamente com o corréu, por suposta prática do delito tipificado no artigo 121, § 2º, incisos I e IV, na forma do artigo 29, ambos do Código Penal. Em 03.11.2015, o magistrado **a quo** recebeu a denúncia e decretou a prisão preventiva do Paciente e do corréu. A prisão do Paciente ocorreu em 05.11.2015. A defesa requer a revogação da custódia cautelar do Paciente, alegando ausência dos pressupostos e requisitos autorizadores da medida extrema. Impossibilidade. Segregação cautelar devidamente fundamentada. Demonstrada a necessidade concreta da custódia prisional, para garantia da ordem pública e conveniência da instrução. Informações da autoridade apontada como coatora, com base em elementos dos autos, dão conta de que o Paciente é extremamente violento e sua custódia se justifica "já que as testemunhas estão temerosas de prestarem seus depoimentos caso estejam os acusados em liberdade". Em seu parecer o Ilustre Procurador de Justiça consigna que a prisão do Paciente é necessária para que "eventuais outras testemunhas possam apresentar suas versões sobre os fatos livres de intimidações, destacando informações sobre a investigação, juntada aos autos no Anexo 1, Pasta 00092, p.14 :(...) Nas diligências efetuadas no local, tornou-se difícil arrolar testemunhas no sentido de apresenta-las nesta UPAJ, visto que tais irmãos promovem pânico e terror aos moradores. **In casu**, presente o verdadeiro caráter cautelar da prisão preventiva decretada, porquanto demonstrados o **periculum in mora (periculum libertatis)** e o **fumus boni iuris (fumus comissi delicti)**. Insuficiente a aplicação de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão, previstas na hodierna



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lei 12.403/2011. Ademais, segundo entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça, residência fixa e trabalho fixo, por si só, não obstam a manutenção da segregação cautelar. Registre-se que consulta à Intranet na data de hoje os autos retornaram do Ministério Público em 18/11/2015. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA” (fls. 33-34).

Daí o presente recurso ordinário, em que se alega a ocorrência de constrangimento ilegal pelos seguintes motivos: a) falta de indícios mínimos de autoria delitiva; b) ausência de justa causa para a prisão; c) condições pessoais favoráveis a recomendarem a revogação da custódia cautelar.

Requer, ao final, a concessão da liberdade até a formação de juízo definitivo sobre a culpabilidade.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 87/88, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 67.189 - RJ (2016/0005599-9)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RECURSO ORDINÁRIO INTEMPESTIVO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA NEGATIVA DE AUTORIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. TESTEMUNHAS ATEMORIZADAS. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

I - verifica-se que o v. acórdão objurgado foi publicado em 27/11/2015 e o presente recurso interposto apenas em 14/12/2015, portanto, quando já expirado o prazo de 5 (cinco) dias previsto no artigo 30 da Lei 8.038/1990. Daí, o recurso ordinário não pode ser conhecido, pois manifestamente intempestivo. Também não pode ser recebido como **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, em conformidade com a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da Terceira Seção desta Corte.

II - **In casu**, ademais, é inviável a apreciação da tese de insuficiência dos indícios de autoria delitiva, uma vez que, na via estreita do recurso ordinário em **habeas corpus**, não é possível o revolvimento do acervo fático-probatório carreado aos autos. **Precedentes**.

III - De todo modo, a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

IV - **Na hipótese**, contudo, a custódia cautelar para assegurar a instrução criminal se funda em elementos extraídos dos autos, notadamente, no fato de as testemunhas do delito ainda se sentirem concretamente ameaçadas.

V - Por fim, 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.

Recurso ordinário não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O presente recurso ordinário **não pode ser conhecido, porquanto intempestivo.**

Com efeito, verifica-se que o v. acórdão objurgado foi publicado em 27/11/2015 (fl. 77) e o presente recurso interposto apenas em 14/12/2015 (fl. 77), portanto, quando já expirado o prazo de 5 (cinco) dias previsto no artigo 30 da Lei 8.038/1990.

Neste sentido, o seguinte precedente desta eg. Corte:

"RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. RECURSO INTEMPESTIVO. NULIDADES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1. Segundo o art. 30 da Lei 8.038/90, o prazo para o recurso ordinário em **habeas corpus** é de cinco dias. Assim, a sua interposição fora do prazo torna manifesta sua intempestividade, o que obstaculiza o seu conhecimento.

2. Ainda que assim não fosse, verifica-se que as questões trazidas a debate no presente recurso não foram sequer ventiladas perante o Tribunal **a quo**, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Recurso ordinário constitucional não conhecido.*" (RHC 34084/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 24/06/2014)

Por outro lado, também não é possível o recebimento do presente recurso ordinário como **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário.

Isto porque 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 n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012, RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014), sendo que as Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, passando a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014, HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014, HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

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. Por tal razão, pois, deixo de conhecer do presente recurso ordinário como **habeas corpus** substitutivo.

Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Quanto à tese de que não haveria indícios mínimos de autoria para legitimar a custódia cautelar, verifico que, por depender, na hipótese, de revolvimento do acervo fático-probatório carreado aos autos e do reexame dos depoimentos testemunhais, não é possível que dela se conheça. De fato, "*[...] Na via estreita do **habeas corpus**, é inviável, se não aferível de plano, a apreciação da ausência de justa causa, bem como da inexistência da prova da materialidade quanto aos delitos imputados [...] por demandar necessário revolvimento fático-probatório*" (RHC n. 51.846/RJ, **Quinta Turma**, de *minha*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relatoria, DJe de 2/2/2016).

No que se refere à alegada ausência de fundamentação do decreto de prisão preventiva, cumpre destacar, no ponto, que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso 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.

No mesmo sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **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, como se verifica a partir do enxerto a seguir do decreto de prisão preventiva:

*"O Ministério Público às fls. 86/89, requereu a decretação da prisão preventiva dos denunciados. No entendimento do **parquet**, a medida se impõe para garantia da devida instrução processual, uma vez que a liberdade dos acusados intimida as testemunhas civis, impedindo-as de colaborar com a Justiça, salientando que decorrida quase uma década, o esforço da polícia civil permanece inócuo para convencer as testemunhas a relatar o que se passou.*

[...]

Ademais, para prosseguimento da instrução criminal é imprudente permanecer em liberdade o acusado que demonstra tamanha periculosidade e desregrar excessivo, haja vista que a instrução criminal há que ser garantida, FAZENDO COM QUE AS TESTEMUNHAS PRESTEM DECLARAÇÕES EM JUÍZO DESEMBARAÇADAS E LIVRES DE QUALQUER AMEAÇA, AINDA QUE PSICOLÓGICA" (fl. 55).

É possível se observar que a custódia cautelar para assegurar a instrução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminal se funda em elementos concretos extraídos dos autos, notadamente, no fato de as potenciais testemunhas do delito ainda se sentirem ameaçadas, a despeito da passagem do tempo. A jurisprudência desta Corte reconhece que se legitima a prisão preventiva em hipóteses semelhantes:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DOIS HOMICÍDIOS DUPLAMENTE QUALIFICADOS. TESE DE LEGÍTIMA DEFESA QUE NÃO PODE SER EXAMINADA NA VIA ESTREITA. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU QUE RESPONDE A OUTRAS AÇÕES PENAIS POR HOMICÍDIO DOLOSO E CULPOSO. RISCO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. FUNDADO RECEIO DE FUGA. EVIDENTE TEMOR DAS TESTEMUNHAS. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E PARA ASSEGURA EVENTUAL APLICAÇÃO DA LEI PENAL. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

3. No caso, as instâncias ordinárias demonstraram a necessidade da medida extrema, destacando dados da vida pregressa do recorrente, notadamente por estar sendo processado em outros feitos pela suposta prática dos delitos de homicídio doloso e homicídio culposo; bem como **o temor das testemunhas**. Ressaltaram, ainda, haver fundado receio de fuga do recorrente, que se manteve oculto até ter certeza de que não havia decreto de prisão preventiva contra ele. Assim, a prisão preventiva mostra-se indispensável para conter a reiteração na prática de crimes, garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a eventual aplicação da lei penal.

4. Recurso ordinário improvido" (RHC n. 60.195/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 26/10/2015).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO PARA O JULGAMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PRONÚNCIA. SÚMULA 21 DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.'

[...]

2. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o **fumus commissi delicti**, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*indícios de autoria, bem como o **periculum libertatis**, fundado no risco de que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.*

*3. **In casu**, verifica-se que o decreto preventivo está fundamentado em dados concretos, pois embasado em indício suficiente de autoria, na periculosidade do agente, apontando a existência de outras ações criminais contra o acusado, bem como no **temor das testemunhas em relação ao réu, com fortes evidências de que sua colocação em liberdade poderá tumultuar a instrução criminal e ensejar violação à ordem pública**. Ademais, pontuou o juiz de primeiro grau que o paciente não comprovou "vínculos estáveis com o distrito da culpa", o que sugere possível evasão se posto em liberdade.*

[...]

*7. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 318.513/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 5/10/2015).*

É oportuno ressaltar, ademais, que 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. Nesse sentido: HC n. 221.061/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 9/9/2014; HC n. 297.221/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Marilza Maynard**, DJe de 10/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.706/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 1º/9/2014.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso ordinário.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0005599-9

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 67.189 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00125600920158190045 00649656020158190000 125600920158190045
649656020158190000

EM MESA

JULGADO: 01/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FRANCISCO ROBÉRIO FERREIRA (PRESO)

ADVOGADOS : EDSON BRASIL DE MATOS NUNES

RENE FALAGAN MAIA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CORRÉU : ROSIEL FERREIRA DA SILVA

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

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 recurso."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.