



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 374.473 - SC (2016/0267805-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **CARLOS GIACOMO JACOMOZZI**
ADVOGADO : **CARLOS GIACOMO JACOMOZZI - SC041498**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
PACIENTE : **MATEUS DO NASCIMENTO (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. HOMICÍDIO TENTADO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PARECER FAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA. *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. 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.

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

3. Na hipótese dos autos, não se mostra suficiente para a segregação cautelar *in casu* as ponderações do Magistrado singular a respeito da gravidade do crime, porquanto não foi apontado qualquer elemento relativo ao caso em exame que embase a necessidade de excepcional medida constritiva, o que se afigura inadmissível. Ademais, o autor do suposto delito de homicídio qualificado, na forma tentada, ao que parece, também foi agredido e lesionado com golpes de madeira em sua cabeça, não sendo possível, a princípio, determinar quem iniciou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agressão injusta. Por fim, conforme parecer do *Parquet* estadual, o paciente não tem antecedentes criminais e não há indícios concretos de que, solto, voltará a delinquir, atentando contra a ordem pública. Além disso, não há no feito qualquer informação de que a vítima esteja correndo perigo ou sendo ameaçada.

4. *Habeas corpus* não conhecido, ordem, no entanto, concedida de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares diversas, nos termos do art. 319 do CPP, a serem estabelecidas pelo Magistrado singular, ressalvada, ainda, a possibilidade de decretação de nova prisão, se demonstrada sua necessidade.

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 pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 374.473 - SC (2016/0267805-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : CARLOS GIACOMO JACOMOZZI
ADVOGADO : CARLOS GIACOMO JACOMOZZI - SC041498
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MATEUS DO NASCIMENTO (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de MATEUS DO NASCIMENTO – preso em flagrante pela prática do delito previsto no artigo 121, § 2º, II e III, c/c o artigo 14, II, ambos do Código Penal – contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (HC n. 4008836-89.2016.8.24.0000) que denegou a ordem nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 72):

HABEAS CORPUS. PACIENTE PRESO PREVENTIVAMENTE E DENUNCIADO PELA SUPOSTA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NOS ARTS. 121, § 2º, INCS. II E III, C/ 14, INC. II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL E 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. ACUSADO QUE, AO ENTRAR EM VIAS DE FATO COM SUPOSTA VÍTIMA DURANTE TRANSAÇÃO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE, A AGRIDE COM PEDRADAS QUE CULMINARAM EM FRATURAS DE COLUNA VERTEBRAL E CRÂNIO.

PRETENSÃO DE REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA QUE VISA GARANTIR A ORDEM PÚBLICA DIANTE DA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO E DA POSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA NA PRODUÇÃO DE PROVAS. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ARTS. 312 E 313. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS INSUFICIENTES NO CASO CONCRETO. NECESSIDADE DA MEDIDA EVIDENCIADA. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA DO JUIZ DO PROCESSO. ORDEM DENEGADA.

Na presente impetração, a defesa alega, em síntese, a inidoneidade da fundamentação exposta no decreto prisional, em razão de a custódia ter sido baseada apenas na gravidade abstrata do crime praticado.

Ressalta, ainda, o parecer favorável do Ministério Público do Estado, o qual sustentou que a prisão não está amparada em ato judicial suficientemente motivado para demonstrar sua necessidade, violando a regra constitucional do artigo 93, IX, da C,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razão pela qual caracterizado o constrangimento ilegal (e-STJ fl. 69).

Sustenta, também, que os fatos ocorridos entre o impetrante e a suposta vítima trataram-se, na verdade, de lesões corporais mútuas, destacando-se que o paciente fora encontrado por policiais militares com ferimentos na cabeça, os quais teriam sido causados por golpes realizados com um pedaço de madeira pela suposta vítima.

Diante disso, requereu, em liminar e no mérito, a concessão da liberdade provisória do paciente.

A liminar foi deferida, nos seguintes termos (e-STJ fls. 85/87):

Em um juízo de cognição sumária, parece estar configurada manifesta ilegalidade no ato ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência.

Eis o decreto prisional (e-STJ fls. 43/44):

Superior Tribunal de Justiça 18 AL O indiciado foi preso em flagrante pela suposta prática do crime previsto no art. 121, c/c 14, II, ambos do Código Penal. Interrogado, o acusado lançou mão do direito constitucional de permanecer em silêncio.

Constam do Auto de Prisão em Flagrante as advertências legais, em especial acerca dos direitos constitucionais do indiciado.

Homologo o Auto de Prisão em Flagrante, porquanto, prima facie, inexistem vícios a invalidá-lo e a prisão, nos termos dos artigos 302, inciso II do Código de Processo Penal, foi efetuada legalmente, razão pela qual a mantenho.

Passo à análise da conversão da Prisão em Flagrante em Preventiva.

Trata-se fato tido como crime cuja pena prevista é de 6 (seis) a 20 (vinte) anos (CPP, art. 313, inciso I).

Os indícios de materialidade estão consubstanciados no auto de prisão em flagrante (pp. 1/2), no boletim de ocorrência (pp. 3/7) e nos depoimentos dos policiais militares (pp. 9/12). Dos depoimentos citados se extraem os indícios de autoria.

De acordo com os policiais militares responsáveis pela prisão, foram acionados, via COPOM, para atender uma ocorrência de briga na Quadra do Samambaia; no caminho, os policiais encontraram o flagranciado, com ferimentos na cabeça; o flagranciado relatou que havia sido agredido por um homem, na cabeça, com um pedaço de madeira; o conduzido afirmou que, após a agressão, correu atrás do homem e o agrediu com pedradas; a vítima foi encontrada na Rua do Peixe, caído no chão e ensanguentado, deixando um poça de sangue pelo local; o SAMU



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prestou os primeiros socorros e a vítima foi encaminhada ao Pronto Atendimento da Cidade e, em seguida, devido à gravidade dos ferimentos, ao Hospital São José em Joinville; os socorristas do SAMU comentaram ter ouvido a vítima afirmar que procurou Mateus para adquirir drogas; de fato, a polícia localizou, com Mateus, uma bucha de substância semelhante à maconha (p. 8) (depoimentos de pp. 9/12).

Pode-se concluir, ao menos por ora, evidências a apontarem o conduzido como autor do crime. A uma, pois foi localizado pelos policiais com ferimentos aparentemente ocasionados por uma briga, justamente o fato que levou ao acionamento da polícia, via COPOM.

A duas, pois, segundo relatos dos policiais, o conduzido afirmou ter agredido a vítima a pedradas, o que foi constatado pelo médico que realizou o atendimento no pronto socorro da cidade, também conforme os policiais afirmaram (p. 9/12). A três, pois, conforme relato dos policiais, a vítima teria procurado o conduzido para adquirir droga, e uma bucha de substância assemelhada à maconha foi, de fato, localizada com o suspeito.

Superior Tribunal de Justiça 18 AL Diante dos sérios indícios a apontar o conduzido como autor do crime em comento, ao menos por ora, a conversão de sua prisão em preventiva é medida que se impõe.

Isso porque a conduta praticada é grave e se faz necessário, neste momento, resguardar a ordem pública e a instrução criminal, especialmente quanto à integridade física da vítima, além de apaziguar o meio social.

Desta feita, reunidos indícios de autoria e materialidade, preenchido o requisito do art. 313, inciso I, do CPP e presente a necessidade de resguardar a Ordem Pública e por Conveniência da Instrução Criminal, nos termos do art. 312 do CPP, converto a Prisão em Flagrante em Preventiva.

Nota-se, em mera análise perfunctória, nos mesmos termos do parecer do Parquet, que os fundamentos apresentados pela magistrada, no caso, são insuficientes para a manutenção do decreto prisional (e-STJ fl. 67), tendo em vista ter se baseado na gravidade abstrata do delito, não trazendo elementos que demonstrassem a necessidade real da medida cautelar extrema.

Nesse sentido, alguns precedentes desta Corte:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que a custódia cautelar possui natureza excepcional, somente sendo possível sua imposição ou manutenção quando demonstrado, em decisão devidamente motivada, o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP.

- Na hipótese dos autos verifico não estarem presentes fundamentos idôneos que justifiquem a prisão processual do paciente, tendo em vista que o Magistrado de primeiro grau justificou a segregação cautelar na conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, tendo utilizado fundamentos genéricos, sem nenhum embasamento nos fatos concretos.

- Restando deficiente a fundamentação do Magistrado de piso quanto aos pressupostos que autorizam a segregação antes do trânsito em julgado, deve ser revogada, in casu, a custódia cautelar do recorrente.

Recurso ordinário em Habeas Corpus provido para revogar a prisão

Superior Tribunal de Justiça 18 AL Diante dos sérios indícios a apontar o conduzido como autor do crime em comento, ao menos por ora, a conversão de sua prisão em preventiva é medida que se impõe.

Isso porque a conduta praticada é grave e se faz necessário, neste momento, resguardar a ordem pública e a instrução criminal, especialmente quanto à integridade física da vítima, além de apaziguar o meio social.

Desta feita, reunidos indícios de autoria e materialidade, preenchido o requisito do art. 313, inciso I, do CPP e presente a necessidade de resguardar a Ordem Pública e por Conveniência da Instrução Criminal, nos termos do art. 312 do CPP, converto a Prisão em Flagrante em Preventiva.

Nota-se, em mera análise perfunctória, nos mesmos termos do parecer do Parquet, que os fundamentos apresentados pela magistrada, no caso, são insuficientes para a manutenção do decreto prisional (e-STJ fl. 67), tendo em vista ter se baseado na gravidade abstrata do delito, não trazendo elementos que demonstrassem a necessidade real da medida cautelar extrema.

Nesse sentido, alguns precedentes desta Corte:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

- Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que a custódia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelar possui natureza excepcional, somente sendo possível sua imposição ou manutenção quando demonstrado, em decisão devidamente motivada, o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP.

- Na hipótese dos autos verifico não estarem presentes fundamentos idôneos que justifiquem a prisão processual do paciente, tendo em vista que o Magistrado de primeiro grau justificou a segregação cautelar na conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, tendo utilizado fundamentos genéricos, sem nenhum embasamento nos fatos concretos.

- Restando deficiente a fundamentação do Magistrado de piso quanto aos pressupostos que autorizam a segregação antes do trânsito em julgado, deve ser revogada, in casu, a custódia cautelar do recorrente.

Recurso ordinário em Habeas Corpus provido para revogar a prisão (...)

Prestadas as informações (e-STJ fls. 98/106 e 109/131), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do writ ou, sendo conhecido, pela denegação do pedido (e-STJ fls. 135/139).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 374.473 - SC (2016/0267805-1)

VOTO

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

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

Busca-se, em síntese, neste *writ*, a revogação da prisão cautelar do paciente, acusado da prática do crime de homicídio qualificado, na forma tentada.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se 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, que assim dispõe:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Entende-se pela expressão **[garantia da ordem pública]** a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.*

***[A conveniência da instrução processual]** é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a fuga deliberada do local do crime, [...] dentre outras.*

***Asseguração da aplicação da lei penal:** significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).*

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

Eis as razões apresentadas pelo Magistrado singular para decretar a prisão em preventiva em 17/8/2016 (e-STJ fl. 44):

[...]

Diante dos sérios indícios a apontar o conduzido como autor do crime em comento, ao menos por ora, a conversão de sua prisão em preventiva é medida que se impõe.

Isso porque a conduta praticada é grave e se faz necessário, neste momento, resguardar a ordem pública e a instrução criminal, especialmente quanto à integridade física da vítima, além de apaziguar o meio social.

Desta feita, reunidos indícios de autoria e materialidade, preenchido o requisito do art. 313, inciso I, do CPP e presente a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade de resguardar a Ordem Pública e por Conveniência da Instrução Criminal, nos termos do art. 312 do CPP, converto a Prisão em Flagrante em Preventiva.

[...]

O Tribunal *a quo*, ao indeferir a ordem originária, teceu as seguintes considerações (e-STJ fls. 75/78):

[...]

Verifica-se, no entanto, que a decisão do Juízo a quo foi devidamente fundamentada, não havendo falar em afronta ao art. 93, IX da Constituição Federal e ao art. 312 do Código de Processo Penal. [...]

Verifica-se que os indícios de materialidade e autoria, a autorizar a segregação preventiva, foram amplamente demonstrados, bem como a análise acerca dos requisitos previstos nos art. 312 e 313 do Código de Processo Penal.

O cabimento da medida restou evidenciado pela necessidade de garantia da ordem pública e da instrução criminal, uma vez que a gravidade concreta do delito e a possibilidade de intervenção na produção probatória são motivos capazes de ensejar a decretação da prisão preventiva, que visa também acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça.

Acerca do assunto, colhem-se julgado desta Corte Estadual de Justiça:

1) Habeas Corpus n. 4000849-02.2016.8.24.0000, de Orleans, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. 31-03-2016:

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. AÇÃO PENAL QUE APURA POSSÍVEIS CRIMES DE HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO E CRIME CONEXO DE LESÃO CORPORAL GRAVE (ART. 121, § 2º, II, C/C ART. 14, II, E ART. 129, § 1º, I E III, TODOS DO CP). JUNTADA DE DOCUMENTOS QUE NÃO FORAM SUBMETIDOS AO CRIVO DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR MANTIDA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ELEMENTOS CONCRETOS DOS AUTOS QUE DÃO CONTA DA GRAVIDADE DA CONDUTA E DA PERICULOSIDADE DO PACIENTE. POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

- A presença de elementos concretos que indicam a periculosidade do paciente e a possibilidade de reiteração criminosa justificam a prisão preventiva como forma de garantia da ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Sob pena de supressão de instância, é vedado a esta Corte de Justiça examinar alegações e documentos que não foram submetidos à análise da autoridade impetrada.
- Parecer da PGJ pela denegação da ordem.
- Ordem conhecida em parte e denegada.

2) Habeas Corpus n. 2015.053289-5, da Capital, rei. Des. Júlio César M. Ferreira de Melo, j. 15-09-2015:

HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL PARA APURAÇÃO DE CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO (CP, ART. 121, § 2º, I E IV). PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA E MANTIDA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ART. 312 DO CPP. DECISÃO AMPARADA POR ELEMENTOS CONCRETOS QUE DEMONSTRAM A NECESSIDADE DE MANTER O PACIENTE SEGREGADO. ORDEM DENEGADA.

Presentes os requisitos previstos nos art. 312 e 313 do Código de Processo Penal, a ensejar a segregação preventiva, não se cogita de substituição desta por medidas cautelares diversas. Sobre o tema este Tribunal de Justiça decidiu no Habeas Corpus n. 4000813-57.2016.8.24.0000, de Camboriú, rel. Des. Salete Silva Sommariva, j. 01-04-2016:

HABEAS CORPUS - CRIME DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO NA FORMA TENTADA (CP, ART. 121, §2º, II E IV C/C ART. 14, II) - PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA - IMPOSSIBILIDADE - PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA EVIDENCIADOS - MAGISTRADO QUE EXPLICITOU OS ELEMENTOS CONCRETOS PARA A DECRETAÇÃO DA CONSTRIÇÃO CAUTELAR DO PACIENTE - NECESSIDADE DO ENCARCERAMENTO PRÉVIO PARA A MANUTENÇÃO DA ORDEM PÚBLICA (CPP, ART. 312) - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO ART. 319 DO CPP - PACIENTE COM BONS PREDICADOS - FATORES QUE NÃO OBSTAM A MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR - AUSÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - HIPÓTESE RESSALVADA PELO PRÓPRIO CONSTITUINTE ORIGINÁRIO (CF, ART. 5º, LXI) - ORDEM DENEGADA.

Desta forma, afastam-se as teses aventadas.

Destaca-se, por fim, o princípio da confiança no Juiz do processo, segundo o qual, o Magistrado a quo, próximo aos fatos e sabedor de suas peculiaridades, é capaz de aferir a real necessidade da medida aplicada. Ademais, é de ponderar que para a decretação e manutenção da prisão preventiva é suficiente um juízo de risco, e não de certeza: caso fosse esperar que acontecesse o dano social e jurídico que a lei pretende obstar já não haveria porque existir a prisão preventiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Logo, inexistindo constrangimento ilegal à liberdade do paciente e evidenciado o cabimento do decreto prisional, a ordem deve ser denegada.

Este é o voto.

Insta salientar, ainda, conforme parecer do *Parquet* estadual, que o paciente não tem antecedentes criminais e não há indícios concretos de que, solto, voltará a delinquir, atentando contra a ordem pública. Além disso, não há no feito qualquer informação de que a vítima esteja correndo perigo ou sendo ameaçada. (e-STJ fl. 68).

Ressalte-se que a jurisprudência pátria posiciona-se no sentido da impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

A propósito, a restrição corporal cautelar reclama elementos motivadores extraídos do caso concreto e que justifiquem sua imprescindibilidade. Insuficiente, para tal desiderato, mera alusão à gravidade abstrata do crime, reproduções de elementos típicos ou suposições sem base empírica (HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 4/8/2015, publicado em 28/8/2015).

Não se desconhece a gravidade do crime perpetrado pelo paciente. Contudo, a decisão de primeiro grau não apontou elementos empíricos, que demonstrem a real indispensabilidade da medida para a garantia da ordem pública.

Registre-se, ainda, que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e **fundamentada** de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI). Mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

Na hipótese dos autos, não se mostra suficiente para a segregação cautelar *in casu* as ponderações do Magistrado singular a respeito da gravidade do crime, porquanto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não foi apontado qualquer elemento relativo ao caso em exame que embase a necessidade de excepcional medida constritiva, o que se afigura inadmissível.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DE OFÍCIO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. SEGREGAÇÃO MANTIDA. IDENTIDADE DE FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. PREJUDICIAL AFASTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. MEDIDAS CAUTELARES. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. Conforme precedente desta Quinta Turma, A superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória não constituirá "título novo", de modo a prejudicar o conhecimento do habeas corpus, se a ela nenhum fundamento novo for acrescentado (HC 288.716/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO - Desembargador Convocado do TJ/SC -, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 1º/12/2014).

3. O decreto prisional carece de fundamentação idônea. 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. 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.

4. No caso, a decisão singular não apontou dados concretos, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente; somente faz referência às elementares dos tipos penais. A sentença, em seguida, manteve a segregação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelar pelos mesmos fundamentos do decreto prisional, e negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade. Além disso, apesar de (i) todas as circunstâncias judiciais terem sido consideradas favoráveis; (ii) o paciente ser primário; (iii) as penas-base terem sido fixadas no mínimo legal; (iv) a pena-definitiva, em 6 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e (v) a segregação cautelar perfazer quase 1 (um) ano; (vi) foi fixado o regime inicial fechado com base na gravidade abstrata do delito. Constrangimento ilegal configurado. Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar o decreto prisional do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, substituindo a segregação pelas medidas cautelares insculpidas no art. 319, I e IV, do Código de Processo Penal, sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada. (HC 342.460/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 15/3/2016, DJe 28/3/2016).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. RECURSO PROVIDO.

I - 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 constitutiva 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. (Precedentes).

II - In casu, conforme bem salientado pelo Exmo. Representante do Parquet, "Os fundamentos lançados pelas instâncias ordinárias não são idôneos para a manutenção da prisão preventiva decretada. Isso porque, é pacífico na doutrina e na jurisprudência, a necessidade de que se demonstre, com dados concretos, a necessidade da medida cautelar constitutiva de liberdade". Nesse sentido, HC n. 114.661, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 1/8/2014.

III - Conforme orientação pacífica, "não cabe às instâncias superiores, em sede de habeas corpus, adicionar novos fundamentos à decisão de primeiro grau, visando a suprir eventual vício de fundamentação" (HC n. 113.945, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 12/11/2013).

IV - Parecer do MPF pelo provimento do recurso. Recurso ordinário provido para revogar a prisão preventiva do recorrente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada. (RHC n. 59.339/RJ, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 4/2/2016, DJe 17/2/2016).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO. DESACATO. RESISTÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO CONSTRITIVO CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

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

2. De acordo com reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar, como medida de caráter excepcional, somente deve ser imposta, ou mantida, quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito.

3. No caso, a necessidade da prisão preventiva, no escopo de garantir a ordem pública, fundou-se na gravidade abstrata dos crimes imputados ao recorrente.

4. Não demonstrada periculosidade que justifique a manutenção do acautelamento, as condições favoráveis do acusado, mesmo não sendo garantidoras do direito de responder ao processo em liberdade, devem ser devidamente valoradas, quando ausentes, como no caso, os requisitos que justifiquem a medida constritiva excepcional.

5. Recurso ordinário provido para revogar a prisão do recorrente, salvo se por outro motivo se achar custodiado, sem prejuízo da decretação fundamentada de nova constrição ou da aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. (RHC n. 60.218/MG, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 27/10/2015).

Ademais, o autor do suposto delito de homicídio qualificado, na forma tentada, ao que parece, também foi agredido e lesionado com golpes de madeira em sua cabeça, não sendo possível, a princípio, determinar quem iniciou a agressão injusta.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ressalte-se, por último, que o paciente é primário. Essa condição, conquanto não seja garantidora de eventual direito à soltura, também merece ser devidamente valorada, sobretudo porque não foi demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva.

Ante o exposto, entendo haver constrangimento ilegal a ser reconhecido através da presente via do *Habeas Corpus*, razão pela qual **não conheço do writ, mas concedo a ordem de ofício**, confirmando a liminar anteriormente deferida, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares diversas, nos termos do art. 319 do CPP, a serem estabelecidas pelo Magistrado singular, ressalvada, ainda, a possibilidade de decretação de nova prisão, se demonstrada sua necessidade.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0267805-1

HC 374.473 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00014023020168240126 14023020168240126 40088368920168240000

EM MESA

JULGADO: 02/02/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CARLOS GIACOMO JACOMOZZI
ADVOGADO : CARLOS GIACOMO JACOMOZZI - SC041498
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MATEUS DO NASCIMENTO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.