



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 115.460 - RS (2019/0205990-7)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
RECORRENTE : TUBAL IZAGUIRRY MACHADO (PRESO)
ADVOGADO : ROGÉRIO SOUTO DE AZEVEDO - RS021558
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA, PERICULOSIDADE SOCIAL E REITERAÇÃO DELITIVA DO RECORRENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

2. Na espécie, a segregação provisória encontra-se devidamente motivada, uma vez que destacou o Magistrado de piso a gravidade concreta da conduta e a periculosidade social do recorrente, já que teria atentado contra a vida da vítima, mediante disparo de arma de fogo, por motivação homofóbica. Enfatizou o Juízo de primeiro grau, ainda, a reiteração delitiva do recorrente, já que possui diversos registros criminais em seu desfavor. Portanto, a custódia preventiva está justificada na necessidade de garantia da ordem pública.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 03 de setembro de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 115.460 - RS (2019/0205990-7)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
RECORRENTE : TUBAL IZAGUIRRY MACHADO (PRESO)
ADVOGADO : ROGÉRIO SOUTO DE AZEVEDO - RS021558
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por TUBAL IZAGUIRRY MACHADO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (HC n. 0113497-21.2019.8.21.7000).

Consta dos autos ter sido o recorrente preso preventivamente pela suposta prática do crime de homicídio tentado.

Impetrado *habeas corpus* no Tribunal de origem objetivando a liberdade do ora recorrente, a ordem foi denegada nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 101):

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TENTADO. IDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. EFETIVA NECESSIDADE DE SEGREGAÇÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Compulsando os autos, verifico que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, com base no art. 312 do Código de Processo Penal, não carece de fundamentação sólida e pertinente, estando fundada em elementos do caso concreto.

2. Vejamos alguns dos fatores elencados pela Magistrada: I) a polícia teria constatado que um disparo atingiu a janela da casa da vítima, tendo o projétil feito trajetória compatível com a versão narrada pelo ofendido; II) a presença da Briga Militar no local não teria sido suficiente para conter o intento criminoso do paciente, que teria persistido nos ataques contra a vítima; III) de acordo com o ofendido, o ataque teria ocorrido em razão da sua orientação sexual, referindo que já havia sido ameaçado pelo suspeito no dia do fato.

3. Por estas razões, entendo que não há carência de fundamentação na decretação da prisão preventiva - amparada na finalidade de garantia da ordem pública. Consequentemente, não há caracterização de constrangimento ilegal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORDEM DENEGADA.

Neste recurso, sustenta a defesa inexistir motivação idônea para a segregação antecipada, visto que não apontada, concretamente, a presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, asseverando a suficiência da imposição de medidas cautelares alternativas.

Alega que militam em favor do recorrente condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita.

Busca, inclusive liminarmente, seja revogada a custódia cautelar do recorrente.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 146/147).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 115.460 - RS (2019/0205990-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Consoante visto no relatório, insurge-se a defesa contra a prisão cautelar do recorrente.

O ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

Considerando-se, ainda, que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, bem como que a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI, e art. 93, inciso IX, respectivamente), há de se exigir que o decreto de prisão preventiva venha sempre concretamente motivado, não fundado em meras conjecturas.

A propósito do assunto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, embora ainda um pouco oscilante, optou pelo entendimento de que o risco à ordem pública se constata, em regra, pela reiteração delituosa e/ou pela gravidade concreta do fato.

É sempre importante lembrar que *"o juízo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados ao réu, a existência de indícios de autoria e materialidade do crime, a credibilidade do Poder Judiciário bem como a intranquilidade social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para a garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fato concreto, que não a própria conduta, em tese,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delituosa" (HC n. 48.381/MG, relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 1º/8/2006, p. 470).

Portanto, demonstrada a gravidade concreta do crime praticado, revelada, na maioria das vezes, pelos meios de execução empregados, ou a contumácia delitiva do agente, a jurisprudência desta Casa autoriza a decretação ou a manutenção da segregação cautelar, dada a afronta às regras elementares de bom convívio social.

Na apreciação das justificativas da custódia cautelar, *"o mundo não pode ser colocado entre parênteses. O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser conhecido e valorado para a decretação ou a manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Assim, se as circunstâncias concretas da prática do crime indicam periculosidade, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão para resguardar a ordem pública"* (HC n. 105.585, relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 7/8/2012, DJe de 21/8/2012).

À vista desse raciocínio e dos vetores interpretativos estabelecidos, entendo serem suficientes os motivos apontados pelas instâncias de origem para fundamentar a prisão preventiva no tocante à garantia da ordem pública.

Confira-se o que consta da decisão de primeiro grau que decretou a prisão preventiva do recorrente (e-STJ fls. 60/62):

Vistos.

Trata-se de representação da Autoridade Policial pela decretação da prisão preventiva de Tubal Izaguirry Machado em razão da prática em tese de crime de tentativa de homicídio.

O Ministério Público manifestou-se favoravelmente ao pedido.

É o relatório. Decido.

A prisão preventiva, por possuir natureza cautelar e caráter excepcional, deve preencher os pressupostos e pelo menos um dos requisitos exigidos no Código de Processo Penal para ser decretada.

Os pressupostos para sua decretação são a presença de indícios



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suficientes de autoria e a prova da existência do crime (*fumus comissi delicti*). Os requisitos dizem respeito à garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal (*periculum libertatis*) - (art. 312 do CPP).

Além disso, deve estar presente uma das hipóteses autorizadoras previstas no art. 313 do mesmo diploma e se revelarem incabíveis as medidas cautelares diversas da prisão (art. 282, § 6º do CPP).

No caso, a existência do fato e indícios de autoria são verificados da ocorrência, de que consta que o investigado realizou disparo de arma de fogo contra a vítima Deivid.

Conforme se vê dos documentos que instruem o pedido, a vítima Deivid é vizinha de Tubal e, em razão de sua orientação sexual, já vinha sendo ameaçada pelo investigado no dia do fato. Narrou a vítima que Tubal chegou a dizer que "no cemitério há muitas pessoas com a idade de Deivid".

Deivid disse ainda que, após a Brigada Militar ter atendido a primeira ocorrência, de ameaça, e ter deixado o local, percebeu que Tubal montou uma espécie de cabana de lona azul na sua própria residência e se manteve ali, de tocaia, com arma em punho mirada na direção da casa do vizinho Deivid. A vítima narrou que, quando estava dentro de sua casa e ao passar pela porta da sala, ouviu um disparo de arma de fogo e sentiu um deslocamento de ar próximo a sua cabeça.

A polícia constatou que de fato um disparo atingiu a janela da casa de Deivid, tendo o projétil feito trajetória compatível com a versão narrada pela vítima (auto de constatação de dano e relatório de serviço juntados).

Assim, não há dúvida acerca da materialidade delitiva e da existência de indícios de autoria no que se refere à prática de tentativa de homicídio por Tubal.

Portanto, é imputada a prática do crime previsto no art. 121 c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, que tem pena máxima superior a 4 anos, razão pela qual resta preenchido o requisito previsto no art. 313, I, do CPP.

Ainda, impõe-se a segregação cautelar do investigado para garantia da ordem pública (art. 312, CPP), notadamente em se considerando a gravidade em concreto da conduta, tendo sido supostamente cometido crime contra a vida, mediante disparo de arma de fogo em direção à cabeça da vítima e por motivação homofóbica. Ademais, observa-se que a presença da Brigada Militar no local não foi suficiente para conter o intento criminoso de Tubal, que persistiu nos ataques contra Deivid.

Em que pese a primariedade do investigado, não se pode dizer que seu envolvimento em condutas criminosas seja fato isolado em sua vida havendo diversos registros em seu desfavor. Se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não bastasse, o investigado foi no dia do fato na posse de arma de fogo e de munição.

Neste contexto, não se mostra suficiente a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, sendo a segregação de Tuba, o único meio disponível para se resguardar de forma eficaz a integridade física de Deivid.

Diante do exposto, com base no art 312 do CPP, decreto a prisão preventiva de Tubal Izaguirry Machado. (Grifei.)

Como se vê, a segregação provisória encontra-se devidamente motivada, uma vez que destacou o Magistrado de piso a gravidade concreta da conduta e a periculosidade social do recorrente, já que teria atentado contra a vida da vítima, mediante disparo de arma de fogo, por motivação homofóbica. Enfatizou o Juízo de primeiro grau, ainda, a reiteração delitiva do recorrente, já que possui diversos registros criminais em seu desfavor.

Portanto, mostra-se evidente que a custódia preventiva está justificada na necessidade de garantia da ordem pública.

Em casos análogos, guardadas as devidas particularidades, esta Corte assim se pronunciou:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. HOMOFOBIA. RISCO DE VIDA DA VÍTIMA. PERICULOSIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.

2. No caso, a prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs delineou a gravidade em concreto da conduta, evidenciada pelo modus operandi empregado na conduta delitiva, e a periculosidade do recorrente, que esfaqueou a vítima tendo supostamente como motivação a orientação sexual desta (homofobia). Ainda não satisfeito por não ter alcançado seu fim, foi até o posto médico onde a vítima estava sendo atendida a fim de ceifar-lhe a vida, proferindo também ameaças, sendo tudo presenciado por policial militar que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acompanhava a vítima. Tais circunstâncias evidenciam a necessidade da segregação cautelar como forma de acautelar a ordem pública e para cessar a reiteração delitiva.

3. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 108.569/RJ, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 03/05/2019, grifei)

HABEAS CORPUS. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO TORPE. RECURSO QUE DIFICULTOU OU TORNOU IMPOSSÍVEL A DEFESA DA VÍTIMA. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. EVENTUAL DELONGA SUPERADA. CUSTÓDIA FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO EVENTO DELITUOSO. GRAVIDADE DIFERENCIADA. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. REINCIDÊNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO EFETIVO. NECESSIDADE DA PRISÃO. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE O PROCESSO. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O STF, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Proferida sentença, está prejudicada a alegação de excesso de prazo na formação da culpa, pois entregue a prestação jurisdicional.

3. Caso em que o réu foi condenado porque, após breve ameaça aos ofendidos, voltou ao estabelecimento comercial onde eles se encontravam e lá, de inopino e mediante o uso de arma cortocontundente, investiu sobre a primeira vítima golpeando-a na nuca, em seguida golpeou o segundo ofendido, lesionando-o na cabeça e antebraço direito, não os matando por circunstâncias alheias à vontade do ofensor, e tudo ao que parece motivado por sentimento de homofobia, circunstâncias que revelam a reprovabilidade diferenciada das condutas perpetradas, autorizando sua manutenção no cárcere.

4. O fato de o agente possuir condenação definitiva por tráfico de drogas, suportar outra condenação recorrível pela prática da narcotraficância e possuir registros por violência no âmbito doméstico - é circunstância que revela sua periculosidade social e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inclinação à prática de crimes, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir, autorizando a preventiva.

5. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se persistem os motivos para a segregação preventiva.

6. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

7. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada e mostra-se imprescindível para acautelar o meio social da reprodução de fatos criminosos.

8. Habeas corpus não conhecido.

(HC 367.118/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 14/03/2017, grifei)

Aliás, "a jurisprudência desta Corte de Justiça é firme ao asseverar que a existência de inquéritos, ações penais em curso ou condenações definitivas denotam o risco de reiteração delitiva e, assim, constituem também fundamentação idônea a justificar a segregação cautelar" (RHC n. 76.929/MG, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 29/11/2016).

Considerando a fundamentação acima expendida, reputo indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que se mostram insuficientes para o resguardo da ordem pública.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0205990-7

RHC 115.460 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00015225020198210062 01134972120198217000 06221900008235 1134972120198217000
15225020198210062 21900008235 6221900008235 70081415887

EM MESA

JULGADO: 03/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TUBAL IZAGUIRRY MACHADO (PRESO)
ADVOGADO : ROGÉRIO SOUTO DE AZEVEDO - RS021558
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.