



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 335.200 - RJ (2015/0220147-1)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : **RAFAEL CAETANO BORGES E OUTRO**
ADVOGADO : **RAFAEL BORGES E OUTRO(S)**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PACIENTE : **FABIO GONCALVES FARIA (PRESO)**

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE QUE FICOU EM LIBERDADE POR MAIS DE 120 DIAS POR FORÇA DE DECISÃO PRECÁRIA, POSTERIORMENTE REVOGADA. FATO SUPERVENIENTE. *PERICULUM LIBERTATIS* NÃO EVIDENCIADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus comissi 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.

3. A prisão cautelar 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 se antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

4. No caso, o réu, preso preventivamente desde 07/11/2013, foi favorecido, em 30/03/2015, com o deferimento de medida liminar pelo Supremo Tribunal Federal. Entretanto, em 12 de maio de 2015, essa decisão foi revogada pela Primeira Turma do STF, que, entendendo não haver ilegalidade flagrante ou abuso de poder, decidiu extinguir o *habeas corpus* sem resolução do mérito por inadequação da via processual. Paralelamente à tramitação do mencionado *writ* substitutivo, o TJ/RJ, em 18 de agosto de 2015, julgou recurso em sentido estrito, negando-lhe provimento; decisão que fora publicada somente em 24 de agosto de 2015, mesma data em que o réu se apresentou à autoridade policial, sendo certo que, solto, voltou ao seu emprego em 09/04/2015.

5. Do contexto observado, nota-se que, em todo o tempo em que ficou em liberdade, não houve notícia de que o paciente representasse risco à ordem pública, à instrução processual ou à aplicação da lei penal, de tal sorte que, em razão desse fato superveniente (liberdade entre a data de 30/03/2015 e 24/08/2015), os fundamentos que autorizaram a decretação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da prisão preventiva não mais têm higidez para embasar a necessidade da custódia cautelar. Precedente: HC 326.171/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 06/11/2015.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, sem prejuízo de que outra venha a ser decretada de forma fundamentada ou que sejam aplicadas as medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de fevereiro de 2016 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 335.200 - RJ (2015/0220147-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio com pedido liminar impetrado em favor de FÁBIO GONÇALVES FARIA, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Extraí-se dos autos que o paciente foi denunciado e pronunciado por homicídio tentado, duplamente qualificado, conforme tipo do art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c o art. 14, II, do Código Penal (e-STJ fls. 21/29).

Deve-se consignar que, por ocasião do recebimento da denúncia, em 07/11/2013, o magistrado decretou a prisão preventiva com o seguinte fundamento (e-STJ fl. 31):

[...] tenho que a custódia cautelar do indiciado se faz necessária, estando presente o "periculum libertatis". O investigado se encontra em local incerto e não sabido, conforme relato à fl. 17. O "modus operandi", retratado na filmagem constante em disco removível que segue no inquérito, indica a periculosidade do indiciado, eis que retrata, em tese, um plano bem arquitetado para ceifar a vida de pessoa próxima de seu convívio, isto é, que há pouco tempo mantinha um relacionamento amoroso com sua irmã. Ademais, o local em que o fato ocorreu e de grande movimentação nas noites desta cidade, reforçando a dita periculosidade por não se conseguir visualizar freios inibitórios no denunciado, em uma cognição sumária

E, quando da sentença de pronúncia, em 24/11/2014, a custódia cautelar foi, assim, mantida (e-STJ fl. 26):

O réu respondeu preso à toda instrução em Juízo, razão pela qual mantenho a prisão preventiva do mesmo por subsistirem os motivos da prisão cautelar, nos termos já fundamentados às fls. 65/66 e 147, posto que persiste a necessidade de garantir a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da lei penal.

A defesa, então, interpôs recurso em sentido estrito, pleiteando, dentre outros pontos, a revogação da prisão preventiva, no que foi desprovido pelo Tribunal de Justiça, ao fundamento de que ainda necessária (e-STJ fls. 56/57).

Neste *mandamus*, sustenta-se a desnecessidade da prisão cautelar do paciente, o que seria demonstrada: 1) pelo fato de, espontaneamente, ter retornado à prisão, após a medida liminar que lhe favorecia ter sido revogada pelo Supremo Tribunal Federal e o recurso em sentido estrito desprovido; 2) por ter trabalho e residência fixa no distrito da culpa; 3) pelo fato de que, no tempo em que permaneceu em liberdade, por mais de 120 dias, não representou risco à vítima, às testemunhas nem ao regular andamento do processo; e 4) por nunca ter estado em lugar incerto e não sabido, mas em tratamento em clínica médica.

Liminar indeferida às e-STJ fls. 154/155. Informações às e-STJ fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

165/211.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ fls. 223/232).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 335.200 - RJ (2015/0220147-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Isso considerado, deve-se aferir a existência de constrangimento ilegal para se verificar a possibilidade de concessão, de ofício, da ordem.

A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus comissi 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.

Como é cediço, a prisão cautelar 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 se antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

Sendo assim, cabe ao julgador interpretar restritivamente os pressupostos do art. 312 da Lei Processual Penal, fazendo-se mister a configuração empírica dos referidos requisitos.

No caso, o réu, preso preventivamente desde 07/11/2013, foi favorecido, em 30/03/2015, com o deferimento de medida liminar pelo Supremo Tribunal Federal, o qual se apoiou no seguinte fundamento (e-STJ fls. 196/199):

2. Observem as premissas do ato que implicou a ordem de prisão preventiva. O fato de o paciente, àquela altura, estar em lugar incerto e não sabido não conduzia à custódia. Segundo disposto no artigo 366 do Código de Processo Penal, ainda que o agente seja citado por edital e não constitua defesa técnica, as conseqüências são apenas a suspensão do processo e a do prazo prescricional. A preventiva, a teor do preceito, há de fazer-se lastreada no artigo 312 do mesmo Código.

Quanto a dados alusivos à prática criminoso, ao modo de atuação, eis elemento neutro. Vinga o princípio da não culpabilidade, inexistindo, no ordenamento jurídico, em face do crime, a prisão automática. Cabe ter presente, ainda, que tentativa de homicídio se trata de acontecimento episódico, sendo que o paciente, conforme contido no ato de constrição, é primário, contando com bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita. Por último, a custódia provisória



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perdura, hoje, por um ano, quatro meses e dezessete dias, estando configurado o excesso de prazo.

Em 12 de maio de 2015, essa decisão foi revogada pela Primeira Turma do STF, que, entendendo não haver ilegalidade flagrante ou abuso de poder, decidiu extinguir o *habeas corpus* sem resolução do mérito por inadequação da via processual (e-STJ fls. 201/211).

Paralelamente à tramitação do mencionado *writ* substitutivo, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em 18 de agosto de 2015, julgou o recurso em sentido estrito, negando-lhe provimento, decisão que foi publicada somente em 24 de agosto de 2015, mesmo dia em que o réu se apresentou à autoridade policial (e-STJ fls. 89/90).

Consigna-se que, solto, o réu voltou ao seu emprego em 09/04/2015 (e-STJ fl. 146).

Do contexto observado, nota-se que, em todo o tempo em que ficou em liberdade, não houve notícia de que o paciente representasse risco à ordem pública, à instrução processual ou à aplicação da lei penal, de tal sorte que, em razão desse fato superveniente (liberdade entre a data de 30/03/2015 a 24/08/2015), os fundamentos que autorizaram a decretação da prisão preventiva não mais têm higidez para embasar a necessidade da manutenção da custódia cautelar.

A respeito:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE EM LIBERDADE POR MAIS DE DOIS ANOS. AUSÊNCIA DO PERICULUM LIBERTATIS. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. Após mais de dois anos em liberdade e sem nenhuma notícia de que, nesse período, tenha o paciente obstaculizado a instrução criminal ou colocado em risco a ordem pública ou a aplicação da lei penal, o Tribunal de Justiça estadual determinou novamente a constrição, sem a existência de dado novo - concreto e relevante - ou demonstração de inequívoca necessidade de restabelecimento da medida coercitiva.

3. Ordem concedida para tornar definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida e, conseqüentemente, cassar a prisão preventiva do paciente, decretada no Processo n. 770/12, da Vara Criminal da Comarca de Itapevi - SP.

(HC 326.171/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 06/11/2015).

Todavia, o magistrado de origem deverá avaliar a situação e decidir, de forma fundamentada, a respeito de outras medidas cautelares diversas da prisão a serem aplicadas, conforme estabelece o art. 319 do Código de Processo Penal, porquanto se mostram mais adequadas ao caso ora analisado.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*. Contudo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCEDO A ORDEM de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente, sem prejuízo de que outra venha a ser decretada de forma fundamentada ou que sejam aplicadas as medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0220147-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 335.200 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00361083020138190014 093902013 134093902013 361083020138190014

EM MESA

JULGADO: 23/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAFAEL CAETANO BORGES E OUTRO
ADVOGADO : RAFAEL BORGES E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : FABIO GONCALVES FARIA (PRESO)

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

PRESENTE NA TRIBUNA: DR. CAIO CONTI PADILHA (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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.