



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 41.770 - SE (2013/0351049-1)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : DIEGO DOS SANTOS SILVA (PRESO)
ADVOGADO : JOSÉ MELO SANTOS E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. ART. 121, § 2º, INCISO II E IV, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUGA DO RÉU APÓS COMETIMENTO DO DELITO. APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA. GRAVIDADE ABSTRATA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO 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 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 (**Precedentes**).

II - **In casu**, os fundamentos que deram suporte à custódia cautelar do paciente não se ajustam à orientação jurisprudencial deste eg. **STJ**, uma vez que o **modus operandi** descrito no decreto prisional não evidencia a periculosidade do agente apta a justificar a imposição de sua segregação cautelar.

III - A apresentação espontânea aliada a condições favoráveis do recorrente afasta a necessidade da custódia preventiva, desde que o fundamento de fuga seja o único utilizado no decreto prisional, não caracterizando, a fuga anterior, portanto, óbice à aplicação da lei penal.

IV - No caso, o decreto que impôs a prisão preventiva ao recorrente não apresenta a devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública (**Precedentes**).

Recurso ordinário provido para revogar a prisão preventiva, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou outras medidas cautelares diversas da 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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Desembargador Convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2014 (Data do Julgamento).

Ministro Jorge Mussi

Presidente

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 41.770 - SE (2013/0351049-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido de liminar, interposto por DIEGO DOS SANTOS SILVA, contra v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe.

Retratam os autos que o recorrente foi preso preventivamente em 5/6/2013, pela suposta prática do delito previsto no art. 121, § 2º, incisos, II e IV do Código Penal e art. 14 da Lei 10826/03. Impetrado **habeas corpus** pela defesa, a ordem foi denegada.

No presente recurso, sustenta o recorrente a ausência de fundamentação idônea e válida, hábil a manter a segregação cautelar. Aduz, ainda, possuir laços familiares, profissão definida e endereço fixo, além de estudar e trabalhar como agricultor, não havendo qualquer fundamento a justificar o convencimento de que o fato de que empreendera fuga do distrito da culpa seja suficiente para a segregação. Pugna, assim, provimento do recurso para que possa aguardar o julgamento em liberdade.

Liminar indeferida à fl. 123-124.

A douta Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pelo não provimento do recurso (fls. 204-209), em parecer assim consignado:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM "HABEAS CORPUS". CRIME CONTRA A VIDA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. DENEGAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO.

1 - Na espécie, a insurgência do recorrente reside na pretensão de obter a liberdade provisória, em razão de alegada ausência de requisitos autorizadores da constrição cautelar e de ausência de fundamentação para a manutenção da prisão preventiva.

2 - Da leitura das decisões originárias, ao contrário da tese recursal, vislumbra-se fundamentação concreta a respaldar a necessidade da manutenção da constrição cautelar, que encontra-se fulcrada para garantia da ordem pública e para aplicação da lei penal, em estrita observância ao disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3 – A prisão cautelar justificada no resguardo da ordem pública visa a prevenir a reprodução de fatos criminosos e acautelar o meio social, retirando do convívio da comunidade aquele que, diante do “modus operandi”, demonstra ser dotado de periculosidade. Precedentes.

4 - Parecer pelo não provimento do recurso."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 41.770 - SE (2013/0351049-1)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. ART. 121, § 2º, INCISO II E IV, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUGA DO RÉU APÓS COMETIMENTO DO DELITO. APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA. GRAVIDADE ABSTRATA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO 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 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 (**Precedentes**).

II - **In casu**, os fundamentos que deram suporte à custódia cautelar do paciente não se ajustam à orientação jurisprudencial deste eg. **STJ**, uma vez que o **modus operandi** descrito no decreto prisional não evidencia a periculosidade do agente apta a justificar a imposição de sua segregação cautelar.

III - A apresentação espontânea aliada a condições favoráveis do recorrente afasta a necessidade da custódia preventiva, desde que o fundamento de fuga seja o único utilizado no decreto prisional, não caracterizando, a fuga anterior, portanto, óbice à aplicação da lei penal.

IV - No caso, o decreto que impôs a prisão preventiva ao recorrente não apresenta a devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública (**Precedentes**).

Recurso ordinário provido para revogar a prisão preventiva, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

319 do Código de Processo Penal.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Busca o recorrente, em suma, a revogação da prisão preventiva do paciente, ante a ausência de fundamentação idônea, visto que a fuga do réu do distrito da culpa logo após o suposto cometimento do delito e posterior apresentação espontânea não teria o condão de manter a segregação cautelar.

Com efeito, o magistrado decretou a prisão preventiva do paciente sob a seguinte fundamentação, **in verbis**:

"O caso em apreço trata do delito previsto no art. 121, §2º, inciso Iv, do Código Penal, crime de homicídio qualificado. analisando estes autos, verifica-se que o procedimento iniciou-se com investigações referentes aos disparos de armas de fogo que ocasionaram a morte de Joelmo dos Santos ocorrido no dia 02 de abril de 2013, no povoado Carro Quebrado, neste município. Durante as investigações de tal delito, as testemunhas ouvidas. Além, desse requisito, verifica-se que o investigado fugiu do distrito da culpa, pretendendo furtar-se a aplicação da lei penal. Assim, decreto a prisão preventiva do representado Diego dos Santos Silva" (fls. 27-28).

Depreende-se que o motivo para a decretação da segregação cautelar foi tão somente a fuga do distrito da culpa logo após o suposto cometimento do delito. Compulsando os autos, verifica-se, contudo, que, após a decretação da prisão, **o recorrente apresentou-se espontaneamente em juízo, juntamente com seu advogado** (fl. 35).

Ora, a **privação cautelar da liberdade individual** reveste-se de caráter excepcional (HC n. 90.753/RJ, **Segunda Turma**, Rel. **Min. Celso de Mello**, DJU de 22/11/2007), sendo **exceção à regra** (HC n. 90.398/SP, **Primeira Turma**, Rel. **Min. Ricardo Lewandowski**, DJU de 17/5/2007). A constrição cautelar desse direito fundamental



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(art. 5º, inciso XV, da Carta Magna) deve-se basear em **base empírica concreta** (HC n. 91.729/SP, **Primeira Turma**, Rel. **Min. Gilmar Mendes**, DJU de 11/10/2007). Assim, a prisão preventiva se justifica desde que demonstrada a sua **real necessidade** (HC n. 90.862/SP, **Segunda Turma**, Rel. **Min. Eros Grau**, DJU de 27/4/2007) com a satisfação dos pressupostos a que se refere o **art. 312 do Código de Processo Penal**, **não bastando**, frise-se, a **mera explicitação textual de tais requisitos** (HC n. 92.069/RJ, **Segunda Turma**, Rel. **Min. Gilmar Mendes**, DJU de 9/11/2007).

Na hipótese dos autos, entendo que o decreto preventivo não trouxe fundamento apto a justificar a manutenção da segregação cautelar do paciente. O magistrado de primeiro grau não demonstrou com dados concretos extraídos dos autos a necessidade do encarceramento preventivo, pois se restringiu a determinar a medida extrema como instrumento apto a resguardar a aplicação da lei penal, diante da fuga empreendida logo após o suposto cometimento do delito. No entanto tal ilação não merece subsistir, não restando caracterizado em que consiste o **periculum libertatis**, já que o único fundamento do decreto prisional não subsiste mais ante a apresentação espontânea do recorrente, no afã de colaborar com a justiça. Nesse diapasão, não há qualquer outra demonstração concreta da necessidade da medida para a garantia de aplicação da lei penal.

Colaciono, acerca do entendimento ora adotado, os seguintes precedentes **desta Corte**:

*"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 121, § 2º, INCISO IV,
DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE
FUNDAMENTAÇÃO.*

(...)

II - No caso, os fundamentos apresentados no decreto prisional, quais sejam, a gravidade em abstrato e a repercussão do delito, não são aptos a justificar a necessidade da custódia cautelar do paciente.

III - Ainda, cumpre ressaltar que, tendo o paciente se apresentado espontaneamente perante à autoridade policial após decretada a sua prisão temporária, não subsiste o fundamento da necessidade da segregação cautelar para a garantia da aplicação da lei penal em razão da eventual fuga do réu (Precedentes).

Habeas corpus concedido para revogar a prisão preventiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso" (HC n. 154164/RJ, **Quinta Turma, minha relatoria**, DJe de 4/10/2010).

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. APRESENTAÇÃO E CONFISSÃO ESPONTÂNEAS. COLABORAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O simples fato de o paciente evadir-se do local do crime não pode ser interpretado como tentativa de se furtar à aplicação da lei penal, tampouco, justifica, por si só, a imposição de prisão preventiva. *Precedentes.*

2. Conforme julgados da Sexta Turma, a confissão espontânea indica a vontade do réu em colaborar com a instrução criminal.

3. No caso, não pode ser interpretada como fuga do distrito da culpa a circunstância de ter o paciente partido, após o crime, para município onde mantém a sua residência habitual. Ademais, havendo notícia de apresentação e confissão espontâneas do paciente, fica descaracterizada a suposta tentativa de dificultar a aplicação da lei penal.

4. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva, mediante compromisso de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de nova prisão" (HC n. 144080/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Celso Limongi** (Desembargador convocado do TJ/SP), DJe de 25/4/2011).

Nessa mesma linha de inteligência, vale colacionar precedente do Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E EFETIVIDADE DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. A prisão preventiva não se sustenta quando decretada para garantia da ordem pública fundada no clamor social e na repercussão do crime. Também não a justifica, por conveniência da instrução criminal, a presunção judicial de constrangimento a testemunhas. 2. Fuga e posterior apresentação espontânea. Comportamento expressivo de que a aplicação da lei penal não está ameaçada. Ordem concedida" (HC n. 91741/PE, **Segunda Turma**, Rel.^a. Ministra **Ellen Gracie**, Rel. p/ Acórdão: Min. **Eros Grau**, DJe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4/9/2008).

Além do mais, a gravidade em abstrato do delito em comento não tem o condão, por si só, de manter a segregação. Nesse sentido, é assente **esta Corte**:

"HABEAS CORPUS. ROUBO AGRAVADO. AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA PERANTE O TRIBUNAL IMPETRADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO NESSE PONTO.

[...]

PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERSÃO EM PREVENTIVA. JUSTIFICATIVA BASEADA APENAS NA GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA MEDIDA CONSTRITIVA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, APLICAÇÃO DA LEI PENAL E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL QUE NÃO SE MOSTRAM AMEAÇADAS. CONSTRANGIMENTO PRESENTE.

1. A prisão preventiva não pode ser decretada quando ausentes os motivos previstos no artigo 312 do CPP.

2. Caracteriza constrangimento ilegal a negativa do direito de responder ao processo em liberdade amparada tão-somente em meras conjecturas, tal como a gravidade genérica do crime em tese cometido, dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado que indicasse a indispensabilidade da prisão cautelar à luz do art. 312 do CPP.

3. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedido em parte, apenas para revogar a prisão preventiva do paciente, determinando-se a expedição em seu favor o competente alvará de soltura clausulado, se por outro motivo não estiver preso" (HC n. 214.651/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 2/2/2012.)

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. PERICULOSIDADE DO AGENTE NÃO DEMONSTRADA. NECESSIDADE DE COIBIR NOVOS CRIMES NÃO EVIDENCIADA. RÉU PRIMÁRIO. CLAMOR PÚBLICO QUE NÃO JUSTIFICA A CUSTÓDIA CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VISLUMBRADO. ORDEM CONCEDIDA.

I. A prisão cautelar é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais previstos na legislação de regência, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

definitiva.

II. O juízo valorativo sobre a gravidade genérica do crime imputado ao paciente não constitui fundamentação idônea a autorizar a prisão cautelar, se desvinculados de qualquer fator aferido dos autos apto a demonstrar a necessidade de ver resguardada a ordem pública em razão do modus operandi do delito e da periculosidade do agente, reconhecidamente primário.

III. A simples menção aos requisitos legais da custódia preventiva, à necessidade de manter a credibilidade da justiça e de coibir a prática de delitos graves, assim como o clamor público não se prestam a embasar a segregação acautelatório, pois não encontram respaldo em qualquer circunstância concreta dos autos.

IV. Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como a decisão que decretou a prisão preventiva, determinando-se a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação idônea.

V. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator" (HC n. 212.202/PB, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe de 1º/8/2012.)

Diante dessas considerações, **dou provimento ao recurso ordinário** para revogar a prisão preventiva do recorrente, **salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0351049-1

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 41.770 / SE

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 08712013 201276000615 2013312745 201376090034 201376090056 8712013

EM MESA

JULGADO: 02/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DIEGO DOS SANTOS SILVA (PRESO)

ADVOGADO : JOSÉ MELO SANTOS E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.