



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.744 - RO (2015/0146813-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **LUCAS MELLO RODRIGUES**
ADVOGADO : **LUCAS MELLO RODRIGUES**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA**
PACIENTE : **CAIQUE BATISTA DA COSTA**

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO (NÃO CONHECIMENTO). HOMICÍDIO QUALIFICADO (HIPÓTESE). PRISÃO PREVENTIVA (REQUISITOS). GRAVIDADE ABSTRATA DOS FATOS (MERAS CONJECTURAS). CRIME OCORRIDO SEM QUE A VÍTIMA PUDESSE TER CHANCE DE FUGA (ELEMENTO INERENTE AO PRÓPRIO TIPO PENAL). CONSTRANGIMENTO ILEGAL (CONFIGURADO). ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo 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 (Precedentes).
2. No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas, tampouco em repetição dos termos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.
3. O discurso judicial que se apresenta puramente teórico, carente de real elemento de convicção não justifica a prisão.
4. A gravidade genérica do delito e a repetição de elementos inerentes ao próprio tipo penal, dissociadas de quaisquer elementos concretos e individualizados que indicassem a necessidade da rigorosa providência cautelar, geram constrangimento ilegal.
5. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício, para determinar a soltura do paciente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, caso demonstrada sua necessidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de setembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.744 - RO (2015/0146813-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : LUCAS MELLO RODRIGUES
ADVOGADO : LUCAS MELLO RODRIGUES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
PACIENTE : CAIQUE BATISTA DA COSTA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Foi o presente *habeas corpus* impetrado em favor de CAIQUE BATISTA DA COSTA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, que manteve a prisão cautelar decretada pelo Juízo singular. Veja-se a ementa do julgado (e-STJ fl. 142):

Habeas corpus. Homicídio qualificado. Indícios de autoria. Prova de materialidade. Prisão preventiva fundamentada. Constrangimento ilegal não configurado.

A custódia do paciente deve ser mantida quando há nos autos prova suficiente da existência do delito, indícios de autoria e a presença de um dos fundamentos da prisão preventiva.

Requer o impetrante seja concedida liberdade provisória ao paciente, ao argumento de "não estarem presentes os requisitos autorizadores da medida constritiva cautelar previstos no art. 312 do CPP. Sublinha ser o paciente primário, detentor de bons antecedentes, não havendo, portanto, nada a indicar que solto praticará outra infração. Diante disso, requer, em liminar, a concessão da ordem para que possa aguardar em liberdade o julgado do presente *writ*" (e-STJ fl. 101).

O pleito urgente foi indeferido (e-STJ fls. 101/102).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prestadas informações pela autoridade coatora, opinou o Ministério Público Federal pela perda de objeto deste *mandamus* (e-STJ fls. 111/128, 129/145 e 153/154, respectivamente).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.744 - RO (2015/0146813-0)

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.

Comunicado acerca do flagrante, o Juízo da Comarca de Ariquemes/RO converteu a prisão de CAIQUE BATISTA DA COSTA em preventiva, em decisão de seguintes termos (e-STJ fls. 65/67):

[...] Destaco inicialmente que a prisão preventiva é medida extrema, que deve ser decretada em casos excepcionais, já que priva o acusado do seu "jus libertatis", anteriormente à prolação de uma sentença condenatória definitiva. Ademais, a medida só se impõe quando justificada sua indispensabilidade para 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 da autoria, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Oportuno trazer aqui à colação as lições de Guilherme de Souza Nucci no que concerne às inovações trazidas pela nova lei que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trata da prisão preventiva:

*"A nova Lei 12.403/2011 implantou reformas favoráveis ao entendimento de que a prisão do acusado é uma contingência excepcional, mas necessária, devidamente regradada e substancialmente motivada." (Nucci, Guilherme de Souza. *Prisão e Liberdade: as reformas processuais penais introduzidas pela lei 12.403, de 04 de maio de 2011* - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. pág.13).*

Pois bem. Entendo necessária a decretação da prisão preventiva visto que o crime que é atribuído ao flagranteado é extremamente grave e pelos fatos descritos na peça ocorreu sem que a vítima pudesse ter qualquer chance de fuga.

Destarte, pelos contornos do caso concreto, entendo que nenhuma das medidas cautelares do art. 319 do CPP é capaz de resguardar a ordem pública e a instrução criminal, razão pela qual não se mostra adequado, neste momento, o estabelecimento de medidas cautelares diversas da prisão.

Assim, atenta aos ditames previstos no artigo 310 e incisos, do Código de Processo Penal, com nova redação dada pela Lei n. 12.403/2011, verifico que, no caso referida pessoa não faz jus a liberdade provisória, pois sua custódia é necessária para manter a ordem pública.

Por isso, DECRETO A PREVENTIVA do flagranteado CAIQUE BATISTA DA COSTA, brasileiro, amasiado, profissão não declarada, nascido aos 15/08/1996 (18 anos) na cidade de Ariquemes/RO., filho de Rosa Batista da Silva e Ataliba de Oliveira Costa, residente e domiciliado na Avenida Coruja 1943, Setor 01 - Telefone 8453-4809. [...]

Irresignada com o decreto prisional, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal estadual, que denegou a ordem, desta forma (e-STJ fls. 144/145):

[...] Depreende-se dos autos que, no dia 1º de maio de 2015, por volta das 5h10m, na Avenida Condor, em frente ao estabelecimento comercial Open bar, Setor 4, em Cujubim/RO, o denunciado com manifesto propósito homicida, valendo-se de recurso que impossibilitou a defesa do ofendido (surpresa), efetuou disparos de arma de fogo atingindo a vítima Geovane Silva Alexandre na cabeça, na região supraorbitária e mediai esquerda, causando as lesões descritas no laudo de exame tanatoscópico de fls. 57/59, as quais, por sua natureza e sede, foram a causa eficiente da morte de sua morte (fl. 112).

[...] Em que pesem as declarações, inexistente ilegalidade a ser sanada, pois há prova da materialidade e fortes indícios de autoria (fumus comissi delicti), bem como a segregação cautelar encontra-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentada de acordo com a gravidade concreta da conduta.

Ademais, como vem sendo decidido por este Tribunal e pelos Tribunais Superiores, as condições pessoais favoráveis como a primariedade, bons antecedentes, exercício de atividade lícita (ajudante de obras) e residência fixa não asseguram a liberdade provisória quando demonstrada a necessidade de segregação cautelar: [...]

Diante das circunstâncias, mostra-se adequada a decisão que converteu a flagrante em preventiva, tendo em vista que o decreto encontra-se suficientemente fundamentado, em face da presença dos requisitos do artigo 312 do CPP. Não há ilegalidade na manutenção da custódia cautelar, estando correta a fundamentação para a garantia da ordem pública, sendo, no caso, inviável a substituição por outra medida elencada no artigo 319 do CPP.

Por tais fundamentos, denego a ordem.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

É de ver, 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).

Quer-me parecer, no entanto, de nenhuma sustentabilidade os fundamentos locais para a preventiva.

Além da prova de existência do crime e de indícios suficientes de autoria delitiva, valeu-se o decreto preventivo de argumentos genéricos, ao defender que "*o crime que é atribuído ao flagranteado é extremamente grave*" (e-STJ fl. 66).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além disso, se o homicídio "*ocorreu sem que a vítima pudesse ter qualquer chance de fuga*" (e-STJ fl. 66), certo é que fica justificada a qualificadora do art. 121, §2º, IV, do Código Penal. Trata-se, no entanto, de um elemento característico do próprio tipo penal, que não determina, por si só, o cárcere provisório.

Vale dizer, o reconhecimento de "recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido" seria a consideração de uma medida própria da tipificação penal como embasadora para a segregação cautelar, sem que fosse apontada alguma característica própria do caso em comento que legitime a prisão preventiva.

Assim, sem amparo em dados concretos que o justificassem, apenas sob a alegação de que a infração pelo que o paciente responde é "extremamente grave", entendeu a Magistrada pela necessidade da segregação para a manutenção da ordem pública.

Entretanto, não justifica a prisão o discurso judicial que se apresenta puramente teórico, carente de real elemento de convicção.

Em caso semelhante, já concluí, à vista de um homicídio qualificado, que "*a gravidade genérica do delito, a repetição de elementos inerentes ao próprio tipo penal e a repercussão social dos fatos, dissociadas de quaisquer elementos concretos e individualizados que indicassem a necessidade da rigorosa providência cautelar, geram constrangimento ilegal*" (RHC-47.127/MS, de minha relatoria, Quinta Turma, DJ de 3/8/2015).

Colhe-se, também, este precedente do Superior Tribunal:

[...] 3. As instâncias ordinárias entenderam devida a prisão preventiva do paciente, com base tão somente em elementos inerentes ao próprio tipo penal em tese violado (como a inafiançabilidade e a hediondez do crime de tráfico, bem como o fato de o tráfico fomentar a prática de outros delitos), sem, no entanto, terem apontado nenhum elemento concreto que, efetivamente, evidenciasse que o paciente, solto, pudesse colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal.

4. A prevalecer a argumentação dessas decisões, todos os crimes de tráfico ensejariam a prisão cautelar de seus respectivos autores, o que não se coaduna com a excepcionalidade da prisão preventiva,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

princípio que há de ser observado para a convivência harmônica da cautela pessoal extrema com a presunção de não culpabilidade.

5. Habeas corpus *concedido*, para tornar definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida e, consequentemente, cassar a prisão preventiva do paciente, [...] (HC-316.708 / SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, j. em 30/6/2015, DJe 3/8/2015)

A prisão provisória – que não deve se confundir com a prisão-pena (*carcer ad poenam*) – não detém o objetivo de atribuir punição ao agente que, em tese, praticou uma conduta típica.

A finalidade específica do cárcere cautelar deve ser a de possibilitar o desenvolvimento válido e regular do processo penal. Vale dizer, somente há de ser decretado quando houver nos autos elementos concretos que indiquem a real possibilidade de obstrução na colheita de provas, ou a real possibilidade de reiteração da prática delitiva, ou a existência de organização criminosa, que necessite ser urgentemente desarticulada, ou quando o agente demonstre uma intenção efetiva de não se submeter à aplicação da lei penal.

Afirmações genéricas e abstratas, com referência a elementos inerentes ao próprio tipo penal supostamente violado, não são bastantes para justificar a custódia preventiva, caso não haja o apontamento de algum elemento concreto que o fundamente.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Entretanto, **concedo a ordem** de ofício, para determinar a soltura de CAIQUE BATISTA DA COSTA, se por outro motivo não estiver preso, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, caso demonstrada sua necessidade, bem como de que sejam eventualmente fixadas outras medidas cautelares constantes do referido art. 319 pelo Juízo local.

É o voto.

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0146813-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 327.744 / RO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00053210220158220002 53210220158220002

EM MESA

JULGADO: 22/09/2015

Relator

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

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 : LUCAS MELLO RODRIGUES
ADVOGADO : LUCAS MELLO RODRIGUES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
PACIENTE : CAIQUE BATISTA DA COSTA
CORRÉU : PAULO HENRIQUE SILVA AVERGINO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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 Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.