



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 913292 - RJ (2024/0172075-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : KAYKY SENA DE SOUZA OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : ORNELIO MOTA ROCHA - RJ202803
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NEGATIVA DE AUTORIA. CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. EXCESSO DE PRAZO QUE NÃO PODE SER ATRIBUÍDO AO PODER JUDICIÁRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado contra acórdão que manteve a prisão preventiva do paciente, acusado de homicídio qualificado e tentativa de homicídio, sob alegação de constrangimento ilegal devido a prova ilícita e excesso de prazo na prisão.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se há flagrante ilegalidade na manutenção da prisão preventiva do paciente, considerando a alegação de prova ilícita e excesso de prazo.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A prisão preventiva está devidamente fundamentada na gravidade concreta dos crimes e no risco à ordem pública.

4. O reconhecimento fotográfico, ainda que questionável, é considerado indício mínimo de autoria para justificar a prisão cautelar.

5. A alegação de excesso de prazo não se sustenta, pois, a demora não é atribuível ao Estado de forma a configurar constrangimento ilegal.

6. A jurisprudência não admite habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso.

IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 07 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 913292 - RJ (2024/0172075-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : KAYKY SENA DE SOUZA OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : ORNELIO MOTA ROCHA - RJ202803
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NEGATIVA DE AUTORIA. CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. EXCESSO DE PRAZO QUE NÃO PODE SER ATRIBUÍDO AO PODER JUDICIÁRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado contra acórdão que manteve a prisão preventiva do paciente, acusado de homicídio qualificado e tentativa de homicídio, sob alegação de constrangimento ilegal devido a prova ilícita e excesso de prazo na prisão.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se há flagrante ilegalidade na manutenção da prisão preventiva do paciente, considerando a alegação de prova ilícita e excesso de prazo.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A prisão preventiva está devidamente fundamentada na gravidade concreta dos crimes e no risco à ordem pública.

4. O reconhecimento fotográfico, ainda que questionável, é considerado indício mínimo de autoria para justificar a prisão cautelar.

5. A alegação de excesso de prazo não se sustenta, pois, a demora não é atribuível ao Estado de forma a configurar constrangimento ilegal.

6. A jurisprudência não admite habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso.

IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ, fls. 180/182).

O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ, fls. 180/183):

Trata-se de habeas corpus impetrado contra acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS. ARTS. 121, §2º, I E IV, N/F 29, 121, §2º, I, N/F 14, II, DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA OU A SUA SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDA CAUTELAR PREVISTA DO ART. 319 DO CPP.

1. Ação Mandamental pela qual se busca a revogação da prisão preventiva do Paciente com ou sem imposição de cautelares previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, argumentando-se, em síntese, ausência dos requisitos para a decretação da custódia provisória e questões relacionadas ao mérito da ação originária.

2. Inicialmente, esclareço que o presente feito veio à minha relatoria em razão do HC nº 0104018-67.2023.8.19.0000, que, por Decisão Monocrática, foi julgado extinto por superveniência de novo título prisional em 02.02.2024.

3. Compulsando os autos originários, que são eletrônicos, vê-se que foi instaurado Inquérito Policial para investigação do homicídio de Thiago Pereira da Costa, Agente Socioeducativo do DEGASE, ocorrido em 21/03/2022.

A Autoridade Policial representou pela prisão temporária do investigado, ora Paciente, com o que concordou o Ministério Público (indexes 13 e 213). Em 25.06.2022, o Magistrado decretou a prisão temporária do Paciente (index 296).

O mandado de prisão temporária foi cumprido em 06.12.2023e, em 11.01.2024, foi oferecida Denúncia em face do Paciente pelos delitos descritos nos arts. 121, §2º, I e IV, n/f 29, e 121, §2º, I, n/f 14, II, do Código Penal, ocorridos em 21.03.2022. Na oportunidade o Parquet pugnou pela decretação da prisão preventiva. A Denúncia foi recebida em 17.01.2024, ocasião em

que foi decretada a prisão preventiva do Paciente nos seguintes termos (index 1100). Em 05.02.2024, a Defesa do Paciente ofereceu Resposta à Acusação e, após manifestação ministerial, o Juiz a quo proferiu decisão na data de 14/3/2024, na qual ratificou o recebimento da Denúncia e designou AIJ para o dia 06/5/2024(indexes 1219 e 1222).

4. In casu, o Paciente foi denunciado pela prática dos crimes previstos nos arts. 121, §2º, I e IV, n/f 29, 121, §2º, I, n/f 14, II, do Código Penal, porque, segundo a Denúncia, participou do homicídio perpetrado contra a vítima Thiago Pereira da Costa, agente do DEGASE, e de tentativa de homicídio contra a vítima Alexandre Cardoso. Como visto, narra a Peça Acusatória que Thiago e Alexandre foram abordados no dia dos fatos por um elemento de nome André Luiz Cirino do Nascimento, vulgo “Parazinho”, integrante do Comando Vermelho, que atua no Morro do Barbante, tendo tal elemento efetuado disparos de arma de fogo contra a vítima fatal. Consta que o Paciente, que seria integrante da mesma facção criminosa, foi o responsável por render as vítimas mediante o emprego de arma de fogo, mantendo-as sob o seu jugo para que fossem conduzidas até o interior da Comunidade.

Com medo de serem torturadas e mortas, a vítima Alexandre Cardoso correu e a vítima Thiago Pereira da Costa recebeu o disparo efetuado por “Parazinho”, que tinha a cobertura e o apoio criminoso do Paciente, o qual teria disparado contra a vítima Alexandre, errando o alvo. A motivação dos crimes, de acordo com a Vestibular Acusatória, teria sido o fato de as vítimas terem sido reconhecidas como agentes do CRIAAD da Ilha do Governador. As alegações relacionadas ao reconhecimento fotográfico, bem como as supostas contradições existentes entre os depoimentos colhidos no procedimento investigatório referem-se ao mérito da causa, não podendo ser analisadas nesta sede. Contudo, impõe-se registrar, por cautela, que, conforme Relatório Final de Inquérito, o Paciente teria confessado perante a Autoridade Policial estar presente no momento dos fatos, armado, fornecendo detalhes do ocorrido (index 1041). Registre-se, ainda, que o Ministério Público, ao se manifestar quanto à Resposta à Acusação, argumentou que “não merece prosperar a alegação defensiva de que a vítima não teria reconhecido acusado no dia 22/03/2023, vez que, conforme pode ser observado no termo de declaração acostado à seq. 139, a autoridade policial descreve que foi apresentado um álbum de suspeitos do Morro do Barbantes, mas sem mencionar se dentre as fotografias apresentadas estava a do acusado Kayky, razão pela qual é impossível afirmar que a vítima não reconheceu o acusado Kayky naquela data”. Consigne-se, também, que, ao manter o recebimento da Denúncia, a Juíza a quo rejeitou a preliminar de ausência de justa causa, asseverando que “ao contrário do afirmado pela Defesa, os indícios de autoria não se resumem ao mero reconhecimento fotográfico, mas, sim, embasado em imagens de câmeras de segurança que flagantearam a ação criminosa e diligências de campo, conforme relatório de pasta 162, além do laudo de exame morfológico facial, em pasta 93”.

5. No que se refere à custódia cautelar, entendo que estão presentes seus requisitos. Os crimes são concretamente grave se se noticia ser o Paciente integrante de facção criminosa. Consta que a vítima Alexandre sobreviveu porque conseguiu fugir e não foi alvejada por erro de pontaria. Repise-se que,

segundo a Denúncia e o que dos autos consta, reconheceu o Paciente e, assim como a vítima fatal, seria levada para o interior da comunidade a fim de ser executada, eis que reconhecida como agente do DEGASE. Nesse contexto, penso que a decisão que decretou a prisão preventiva do Paciente encontra-se devidamente motivada. Registre-se, ainda, consoante noticiam os autos, que o Paciente, após os crimes, teria se evadido do local habitual de domicílio, permanecendo foragido por mais de 18 meses, sendo preso apenas no dia 06/12/23 e em outro Município. Portanto, indícios há no sentido de que o Paciente oferece risco à ordem pública, à instrução criminal e à aplicação da lei penal, de modo que inviável a substituição da constrição por cautelares diversas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

6. ORDEM DENEGADA.

Imputa-se ao paciente a prática dos crimes de homicídio (arts. 121, §2º, inc. I e IV, c.c. art. 29, CP) e tentativa de homicídio (art. 121, §2º, inc. I, c.c. 14, inc. II, do CP) por ter rendido as vítimas Thiago e Alexandre por meio de ameaça com arma de fogo e as conduzido ao interior da comunidade, onde, posteriormente, a primeira foi executada pelo corréu, também membro da organização criminosa comando vermelho, e a segunda conseguiu fugir apesar dos disparos (e-STJ fl. 62).

A defesa alega, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, pois sua prisão preventiva foi baseada em prova ilícita, já que o procedimento de reconhecimento fotográfico não foi seguido, porque ausentes os motivos cautelares para a manutenção da prisão e por excesso de prazo da prisão decorrente de demora na realização da audiência de instrução por equívoco do Estado, que não levou réu preso na data marcada..

Ao final, requer a concessão da ordem para revogar a prisão preventiva ou substituí-la por cautelares diversas da prisão.

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

"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" (AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes" (AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

"Do ponto de vista processual, o caso é de habeas corpus substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "habeas corpus não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe habeas corpus para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux).

(...)

(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

Analisando-se o conteúdo da documentação colacionada aos autos, não se verifica de plano qualquer violação ao ordenamento jurídico ou flagrante constrangimento ilegal, que implique ameaça de violência ou coação na liberdade de locomoção do paciente, nos termos da Lei nº 14.836, de 8/4/2024, publicada no Diário Oficial da União de 9/4/2024.

Pelo exposto, não conheço do habeas corpus substitutivo e, na análise de ofício, não visualizo elementos capazes de caracterizar flagrante ilegalidade.

Publique-se. Intimem-se.

Reforço que a decisão monocrática agravada está de acordo com a jurisprudência da 5ª Turma desta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO, POR SEIS VEZES, NA MODALIDADE TENTADA. DISPAROS DE ARMA DE FOGO CONTRA POLICIAIS. PRISÃO PREVENTIVA SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. NEGATIVA DE AUTORIA. CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. UTILIZAÇÃO DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. INDÍCIOS DE AUTORIA. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DA AÇÃO DELITUOSA. MODUS OPERANDI. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, Na via do habeas corpus, não há como se discutir a negativa de autoria e a ausência de provas, pois demandaria o exame aprofundado do conjunto fático-probatório que compõe o processo principal. O envolvimento ou não do agente no delito que lhe é imputado é matéria cuja análise é reservada à ação penal, bastando, para justificar a prisão cautelar, haver indícios de autoria (AgRg no HC n. 843.602/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 23/10/2023, DJe de 25/10/2023).

2. Nessa linha de intelecção, uma vez que vislumbrados pelas instâncias ordinárias indícios mínimos acerca da autoria delitiva, a pretensão de reconhecimento de sua insuficiência para justificar a custódia cautelar implicaria afastar o substrato fático em que se ampara a acusação, o que, como é sabido, não é possível na estreita e célere via do habeas corpus ou do recurso dele decorrente.

3. Na hipótese, a prisão cautelar do recorrente foi mantida pelo Tribunal a quo em decorrência do modus operandi empregado na conduta delitiva e de sua gravidade concreta, consistente na prática, em tese, da tentativa de homicídio contra agentes da segurança pública, no exercício de suas funções, em plena via pública, durante o dia, com emprego de meio que resultou perigo comum, uma vez que os disparos foram realizados em zona residencial, em local com a presença de diversas pessoas e crianças jogando futebol, somente não consumando o delito por circunstâncias alheias à vontade dos acusados. Somado a isso, em relação à alegação defensiva no sentido de que o laudo residuográfico indicou não ter o recorrente efetuado disparo de arma de fogo, destaca-se, conforme consignado pelo Juízo singular, que o referido laudo não é taxativo, pois o resultado não indica incondicionalmente que os resíduos oriundos da cápsula de espoletamento não tenham atingido as mãos do periciado, uma vez que não se pode descartar a remoção física (parcial ou total) deste tipo de vestígio.

4. Portanto, é inadmissível o enfrentamento da alegação da ausência dos indícios da autoria e materialidade na via estreita do recurso em habeas corpus, ante a necessária incursão probatória, que deverá ser realizada pelo Juízo competente para a instrução e julgamento da causa.

5. Embora a jurisprudência mais recente desta Corte tenha se alinhado no sentido de que eventual reconhecimento fotográfico e/ou pessoal efetuado em sede inquisitorial em descompasso com os ditames do art. 226 do CPP não podem ser considerados provas aptas, por si sós, a engendrar uma condenação sem o apoio do restante do conjunto probatório produzido na fase judicial, isso não implica em que não possam ser considerados indícios mínimos de autoria aptos a autorizar a prisão cautelar e a deflagração da persecução criminal, assim como na hipótese.

6. Por fim, é entendimento desta Corte Superior que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada, bem como é inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RHC n. 190.776/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024.)

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0172075-2

AgRg no
HC 913.292 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00132081220248190000 01203296720228190001 1203296720228190001
132081220248190000

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ORNELIO MOTA ROCHA
ADVOGADO : ORNELIO MOTA ROCHA - RJ202803
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : KAYKY SENA DE SOUZA OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : KAYKY SENA DE SOUZA OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : ORNELIO MOTA ROCHA - RJ202803
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.