

HABEAS CORPUS Nº 492.366 - MG (2019/0036561-9)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : RONAN FELICIO E OUTROS
ADVOGADOS : PAULO HENRIQUE MOURA LARA - MG143453
DOUGLAS SILVA ARAUJO JUNIOR - MG166659
RONAN FELICIO - MG168318
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : GABRIEL ITALO ROSSINI DE JESUS TORQUATRO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de GABRIEL ITALO ROSSINI DE JESUS TORQUATRO, apontando como autoridade coatora a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no julgamento do HC n. 1.0000.19.002837-3/000.

Noticiam os autos que o paciente foi preso preventivamente e denunciado pela suposta prática do crime de homicídio qualificado.

Buscando a nulidade de atos praticados no inquérito policial e a revogação da custódia cautelar do acusado, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Sustentam os impetrantes que não seria cabível a intervenção do assistente de acusação na fase inquisitorial, razão pela qual todos os atos pré-processuais que contaram com a sua participação deveriam ser anulados.

Alegam que não haveria motivação concreta para a decretação da segregação antecipada do réu.

Afirmam que o encarceramento provisório do paciente seria desproporcional.

Consideram que a medida extrema poderia ser substituída por cautelares diversas.

Salientam que o acusado possuiria bons antecedentes, residência fixa e não estaria tentando se furtar da ação penal.

Requerem, liminarmente, a revogação da custódia do réu, e, no mérito, pugnam pela confirmação da medida de urgência, bem como o reconhecimento da nulidade da participação do assistente de acusação no inquérito policial.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

Mesmo que superado o referido óbice, verifica-se que a impetração não veio instruída com a íntegra do inquérito policial, peça processual indispensável para que se pudesse examinar se a intervenção do assistente de acusação na fase investigatória seria ilegal.

Como é cediço, o rito do *habeas corpus* e do recurso ordinário em *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca e tempestiva, por meio de documentação que evidencie a

pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal, ônus do qual não se desincumbiu a defesa, exercida por profissional da advocacia.

Nessa direção, orienta-se a jurisprudência pacífica desta colenda Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR. IMPETRAÇÃO DEFICIENTEMENTE INSTRUÍDA. AUSÊNCIA DE PEÇA IMPRESCINDÍVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA (DECISÃO QUE DECRETOU A PRISÃO PREVENTIVA). (...) ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, DENEGADA.

1. O rito da ação constitucional do habeas corpus demanda prova pré-constituída apta a comprovar a ilegalidade aduzida, descabendo conhecer de impetração mal instruída, como a presente, em que não foi juntada peça essencial para o deslinde da controvérsia, qual seja, a cópia da decisão que decretou a prisão preventiva do Paciente.

(...)

6. Ordem de habeas corpus parcialmente conhecida e, nessa parte, denegada.

(HC 456.717/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 26/11/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. CRIME DE AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. INDEFERIMENTO LIMINAR DO WRIT. JUÍZO DE 1º GRAU APONTADO COMO AUTORIDADE COATORA. DEFICIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão impugnada por seus próprios fundamentos.

II - No caso, o habeas corpus foi liminarmente indeferido porque o ora agravante apontou como autoridade coatora o MM. Juízo de 1º grau. Todavia, este Tribunal Superior não possui competência para julgar writ impetrado contra eventual ato ilegal imputado a Magistrado de primeiro grau, nos termos do art. 105, I, "a", da Constituição Federal.

III - No presente recurso, embora o agravante tenha afirmado que, por equívoco, apontou como autoridade coatora o Juízo do 1º grau, quando, na verdade, se insurgia contra ato da 1ª Turma Criminal do eg. TJDF, o fato é que não trouxe, seja na inicial do writ, seja na petição recursal, qualquer documento que comprovasse suas alegações.

IV - Segundo firme jurisprudência desta Corte Superior, a ação mandamental de habeas corpus exige a apresentação de prova pré-constituída, recaindo sobre o impetrante o ônus de instruir corretamente o mandamus a fim de que seja possível identificar o alegado constrangimento ilegal. Assim, inviável o processamento

do writ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 470.123/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 16/10/2018)

Ainda que assim não fosse, é cediço que eventuais máculas no curso do inquérito policial não têm o condão de contaminar a ação penal, dada a sua natureza meramente informativa:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NULIDADE. INQUÉRITO. AUSÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior, eventuais máculas na fase extrajudicial não têm o condão de contaminar a ação penal, dada a natureza meramente informativa do inquérito policial, notadamente no caso dos autos, em que o recorrente não compareceu perante a autoridade policial nem apresentou endereço onde pudesse ser efetivamente encontrado.

(...)

4. Recurso ordinário não provido.

(RHC 93.424/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. (...) AUTOS DO INQUÉRITO POLICIAL NÃO-ASSINADAS PELO DELEGADO DE POLÍCIA. IRRELEVÂNCIA. PEÇA MERAMENTE INFORMATIVA. EVENTUAL NULIDADE NO CURSO DO INQUÉRITO POLICIAL NÃO CONTAMINA A AÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

(...)

7. O fato de que as peças dos autos do inquérito policial não possuem a assinatura do delegado de polícia não implica a nulidade do processo, uma vez que o inquérito policial é peça meramente informativa, instrutória, ainda mais porquanto os referidos atos foram rubricados pelo escrivão de polícia, o qual, como investido de forma regular no cargo, possui fé pública e pode conferir veracidade aos documentos.

8. "A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que eventual irregularidade ocorrida na fase do inquérito policial não contamina a ação penal dele decorrente, quando as provas serão renovadas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa" (HC 393.172/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 6/12/2017).

9. Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(RHC 95.784/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 19/12/2018)

Em arremate, é imperioso destacar que este Sodalício já admitiu, ainda que indiretamente, a intervenção do assistente de acusação na fase inquisitorial, o que reforça a inexistência de coação ilegal passível de ser sanada na via eleita.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. LATROCÍNIO. NULIDADE DA PROVA PRODUZIDA NO INQUÉRITO POLICIAL. INOCORRÊNCIA. EVENTUAIS VÍCIOS NO INQUÉRITO NÃO CONTAMINAM O PROCESSO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Sendo a reconstituição do crime diligência realizada na fase do inquérito policial, procedimento meramente preparatório da ação penal, inquisitorial, a falta de participação da defesa no ato, mesmo presente assistente da acusação, não gera nulidade dessa prova apenas indiciária.

3. Ademais, não restou demonstrado efetivo prejuízo à defesa, pois, conforme se evidencia do aresto atacado, a condenação não se apoiou, como único fundamento, na prova impugnada, lastreando em outras fontes probatórias.

4. Seguindo o princípio pas de nullité sans grief, adotado pelo Código de Processo Penal, em seu artigo 563, não comprovado efetivo prejuízo ao réu, não há que se declarar a nulidade do processo.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 207.294/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 17/12/2015)

Finalmente, extrai-se da denúncia que, algum tempo antes do crime, os corréus e irmãos Luiz Eduardo e Nathan Júnior haviam entrado em luta corporal com a vítima Cleiton Luiz, passando a nutrir desejo de vingança contra ela (e-STJ fl. 25).

Na data dos fatos, o paciente e demais acusados avistaram o ofendido no estabelecimento comercial denominado "Trem Bão" e, em determinado momento, este se dirigiu até as imediações do Ginásio Poliesportivo Vereador Júlio Lino Silva para usar droga (e-STJ fl. 25).

No local, a vítima foi abordada pelo paciente e pelo corréu Luiz Eduardo, iniciando-se uma discussão, tendo este último, em seguida, entrado em luta corporal com o ofendido, valendo-se, inclusive, de uma faca de trazia consigo, o que, segundo o órgão ministerial, evidencia a sua predisposição ao crime (e-STJ fl. 26).

O corréu Luiz Eduardo passou a desferir golpes de faca contra a vítima, que custosa e ineficazmente, defendeu-se com as mãos e braços (e-STJ fl. 26).

O acusado Nathan Júnior contribuiu para as agressões, agarrando o ofendido e facilitando que fosse alvejado pelos golpes de faca, até que este caísse ao chão (e-STJ fl. 26).

Neste momento, o ora paciente apoderou-se de uma pedra de cerca de 9 kg e desferiu pedradas contra a cabeça da vítima (e-STJ fl. 26).

No curso das investigações, a autoridade policial representou pela prisão preventiva dos acusados, tendo o magistrado singular, aos **31.10.2018**, decretado a medida, afirmando que *"o fumus commissi delicti está presente nos depoimentos das testemunhas, as quais reconheceram os autores do crime, sendo que aquelas ouvidas às ff. 45/47 e 55/58 presenciaram a sua prática"*, ao passo que *"o periculum libertatis está demonstrado na possibilidade de fuga pelos investigados, e, ainda, pelas ameaças que dois deles estariam fazendo ao terceiro envolvido"*, concluindo que, *"soltos, sentirão à vontade para continuar na sua escalada criminoso"* (e-STJ fls. 20/21).

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de revogação da custódia formulado pelo paciente, na qual se consignou inexistirem fatos que desconstituam ou alterem o quadro que ensejou a decretação da medida extrema (e-STJ fls. 41/42).

O togado registrou que o *"periculum libertatis está evidente na periculosidade do requerente, já que teria participado do grave crime de homicídio, e na possibilidade de fuga, vez que os autores do crime se evadiram do local dos fatos e somente foram presos após representação da A. Policial"* (e-STJ fl. 42).

Destacou ser *"imperiosa a manutenção do investigado no cárcere, para garantia da ordem pública, uma vez que o crime teve repercussão e causou abalo social, e, ainda, a necessidade de garantir a aplicação da lei penal, em face do risco do investigado em se furtar à persecução penal, já que empreendeu fuga"* (e-STJ fl. 42).

Esclareceu que *"em virtude das circunstâncias em que o crime foi cometido, bem como diante da fuga empreendida pelo investigado, eventuais medidas cautelares diversas da prisão se mostram inócuas e insuficientes à ordem pública que se pretende resguardar"* (e-STJ fl. 43).

Por sua vez, a autoridade impetrada manteve a segregação antecipada do réu, concluindo que o decreto construtivo *"foi suficientemente fundamentado, sem afrontar o art. 93, IX, da Constituição Federal, compreendendo o Magistrado Primevo ser imperiosa a segregação do paciente para garantia da ordem pública, e, ainda, pelo risco concreto à sociedade, tendo demonstrado, de igual modo, prova da materialidade e indícios suficientes de autoria"* (e-STJ fl. 16).

Declinados os fundamentos utilizados pelas instâncias de origem para decretar e manter a custódia cautelar, verifica-se que a medida extrema encontra-se devidamente justificada e se mostra necessária especialmente para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito de homicídio triplamente qualificado supostamente cometido, pois, ao que consta, em razão de pequenas desavenças anteriores entre a vítima e os acusados, estes, agindo em conjunto, a agrediram de surpresa, tendo o ora paciente sido responsável por golpeá-la na cabeça por diversas vezes com uma pedra de 9 kg.

Assim, diante do *modus operandi* atribuído ao réu, mostra-se evidente o alto grau de ousadia a justificar a medida constritiva, o que torna imprescindível a sua manutenção para o fim de se acautelar a ordem pública, haja vista a periculosidade do agente, revelada pela gravidade concreta do crime em tese praticado.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RÉU CONDENADO. REGIME FECHADO. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM

PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA DELITUOSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

3. A prisão preventiva está adequadamente motivada em elementos concretos extraídos dos autos, diante do modus operandi da conduta criminosa, indicando a periculosidade do paciente que desferiu sete facadas nas costas da vítima em virtude de desavenças anteriores.

4. A periculosidade do agente, evidenciada no modus operandi do delito, é fundamento idôneo para justificar a prisão preventiva, tendo como fim o resguardo da ordem pública, restando coerente, inclusive, a manutenção da medida no proferimento de sentença condenatória, ainda mais quando preso no curso do processo. 5. Esta Quinta Turma firmou orientação de que "não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva" (RHC 56.689/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 23/10/2015).

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 442.044/PI, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. (...) PRISÃO PREVENTIVA. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

III - A segregação cautelar do agravante está devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam de maneira incontestada a necessidade da prisão para garantia da ordem pública, notadamente em razão da gravidade concreta da conduta, tratando-se de homicídio qualificado pela utilização de recurso que dificultou a defesa da vítima.

(...)

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 471.979/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 01/02/2019)

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A prisão cautelar, como cedção, é medida excepcional de privação

de liberdade que somente poderá ser adotada quando as circunstâncias do caso concreto, devidamente fundamentadas no art. 312 do Código de Processo Penal, demonstrarem a sua imprescindibilidade. Contudo, justificada a custódia, inviável a liberação do acusado.

2. In casu, a constrição cautelar se encontra amparada em elementos concretos apontados pelo Tribunal a quo, em especial a periculosidade do paciente, evidenciada no modus operandi, em que ele, em razão de um desentendimento de trânsito, munido de um martelo, agrediu a cabeça da vítima por diversas vezes, mesmo depois de ser advertido para cessar o ataque.

3. Demonstrada a necessidade da segregação antecipada, incabível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

4. Ordem denegada.

(HC 469.986/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 01/02/2019)

O sequestro corporal se mostra necessário, ainda, para assegurar o cumprimento de eventual condenação, pois, consoante consignado pelas instâncias de origem, o paciente e demais corréus fugiram logo após a prática do crime, sendo presos apenas depois da representação policial pela sua custódia preventiva.

Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a evasão do distrito da culpa, comprovadamente demonstrada nos autos, é motivação suficiente a embasar a segregação cautelar para garantir tanto a conveniência da instrução criminal como a aplicação da lei penal.

Nessa esteira:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA DO AGENTE. ANÁLISE PROBATÓRIA IMPRÓPRIA COM O MANDAMUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. MODUS OPERANDI. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E ASSEGURAR A FUTURA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

5. Soma-se a isso o fato de o paciente ter fugido na data dos fatos, tendo sido preso em outro Estado da Federação.

(...)

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 458.973/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 18/12/2018)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO DA CONSTRIÇÃO CAUTELAR PELA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUGA LOGO APÓS O CRIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. (...) ORDEM DE

HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A prisão preventiva, mantida na pronúncia, foi suficientemente fundamentada pelas instâncias ordinárias na necessidade de assegurar a aplicação da lei penal pois o Juiz de primeiro grau consignou ao decretá-la que "a ré atualmente encontra-se em lugar incerto e não sabido, tendo a mesma sido citada por edital" e capturada dois anos após o crime.

2. "A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a fuga do distrito de culpa constitui fundamentação idônea para a decretação da custódia preventiva." (HC 152.599 AgR, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/04/2018, DJe 27/04/2018).

(...)

5. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 467.127/PA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 19/12/2018)

Por outro lado, é necessário salientar que condições pessoais favoráveis não têm o condão de, por si sós, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis, de ordem objetiva ou subjetiva, que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

Finalmente, tendo o magistrado concluído pela imprescindibilidade da prisão preventiva, resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal, a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para reprimir as atividades ilícitas desenvolvidas pelo paciente.

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no artigo 312 do Lei Penal Adjetiva, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Sodalício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 210 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, **indefere-se liminarmente** o presente *habeas corpus*.

Publique-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator