

HABEAS CORPUS Nº 489.566 - MG (2019/0012632-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : MARCOS AVELINO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS AVELINO DOS SANTOS - MG137954
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : R R R (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de R R R - preso cautelarmente por suposta infração aos arts. 217-A, § 1º, c/c o art. 226, II, e 147, ambos c/c o art. 61, II, "f", na formação do art. 69, todos do Código Penal, c/c os arts. 5º e 7º, da Lei n. 11.340/2006 - contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC n. 1.0000.18.127648-6/000) que denegou a ordem nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 103):

EMENTA: HABEAS CORPUS - ESTUPRO E AMEAÇA - PRISÃO PREVENTIVA - REVOGAÇÃO - INVIABILIDADE - MOTIVOS JUSTIFICADORES DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEMONSTRADOS - GRAVIDADE CONCRETA DA CONDOTA - ORDEM DENEGADA.

- Não acarreta constrangimento ilegal a decretação da prisão preventiva que leva em consideração a necessidade do acautelamento do paciente, evidenciada por fatos objetivos colhidos no feito originário.

Na presente impetração, a defesa alega, em síntese, 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, além de possuir residência fixa e ocupação lícita e conclui que, no caso de eventual condenação, provavelmente terá sua pena privativa de liberdade convertida em restritivas de direito, mostrando-se desproporcional a manutenção da custódia cautelar.

Defende ser suficiente, no caso, a aplicação de medidas

cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do CPP.

Sustenta, ainda, a existência de excesso de prazo para a formação da culpa, destacando que o paciente encontra-se preso desde 10/8/2018, sem que se tenha dado causa à morosidade processual.

Diante disso, requer a revogação da prisão preventiva do paciente.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 113/114) e prestadas as informações (e-STJ fls. 118/126), o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 129/130).

É o relatório. **Decido.**

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; e STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de

ofício.

Busca-se, em síntese, a revogação da prisão cautelar do paciente, acusado dos crimes de estupro de vulnerável praticado contra sua enteada e ameaça.

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte que traduzem bem essa compreensão: STF, HC n. 128.615 AgRg, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, publicado em 30/9/2015; STF, HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 4/8/2015, publicado em 28/8/2015; STJ, HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015; e STJ, HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 13/10/2014.

Colhe-se do decreto de prisão preventiva (e-STJ fls. 41/42):

Pontue-se, inicialmente, que, presentes os requisitos da prisão preventiva, as condições pessoais do autor do crime não obstam a prisão cautelar. Esta não fere o princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade, pois a decisão pela qual se decreta a prisão cautelar não implica aferição de culpa mas tão-somente a avaliação de que a liberdade do suposto autor do crime põe em risco a correta tramitação do processo ou subverte a ordem pública.

As medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, na redação que lhe foi dada pela Lei nº. 12.403/2011, são ineficazes para a hipótese dos autos, dada a ofensa à ordem pública.

Deste modo, persiste um dos motivos da prisão preventiva, qual seja: a manutenção da ordem pública, porquanto se trata de crime grave praticado mediante violência e ameaça às vítimas, que residem junto com o autuado, o que demonstra a periculosidade deste, bem como a incapacidade deste para o sadio convívio em sociedade e, também, porque fatos como estes vêm gerando intranquilidade no meio social.

Além do fumus comissi delicti, o decreto da prisão preventiva exige também o periculum libertatis, por um de seus fundamentos listados no art. 312 do Código de Processo Penal, o que, no caso em apreço, está consubstanciável na provável hipótese de que o agente continue delinquindo no transcorrer da persecução criminal, trazendo, pois, sua soltura grande risco à ordem pública representada na tranquilidade e paz no meio social.

Ademais, a prisão se justifica, pois o crime praticado é doloso e punido com reclusão e o autuado apresenta registro de delito por tráfico de drogas.

Disse o Tribunal impetrado, ao denegar a ordem (e-STJ fls.

105/106):

Compulsando os autos, verifico que o paciente foi preso em flagrante em 10/08/2018 em razão de ter supostamente praticado os crimes tipificados nos artigos 213 e 147 do Código Penal.

Posteriormente, a aludida prisão em flagrante foi convertida em preventiva, tendo a digna autoridade impetrada fundamentado sua decisão na necessidade de resguardo da ordem pública, ameaçada, sobretudo, pela gravidade concreta das condutas atribuídas ao paciente.

Confira-se do trecho do decisum:

"Deste modo, persiste um dos motivos da prisão preventiva, qual seja: a manutenção da ordem pública, porquanto se trata de crime grave praticado mediante violência e ameaça as vítimas, que residem junto com o autuado, o que demonstra a periculosidade deste, bem como a incapacidade deste para o sadio convívio em sociedade e também, porque fatos como estes vêm gerando intranqüilidade no meio social." (fls. 51v/52).

Irresignada, a Defesa do paciente formulou pedido de revogação de sua prisão preventiva, tendo o pleito, porém, sido indeferido a imposição da medida.

Em que pese a argumentação expendida pelo impetrante na inicial, constato que a decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva se encontra satisfatoriamente fundamentada não sendo recomendável, ao menos no presente momento, a restituição da liberdade ao paciente.

Com efeito, consta da denúncia ofertada no feito originário - que imputou a R.R.R. os crimes previstos nos artigos 217-A e 147 do Código Penal - que o paciente, aproveitando-se da circunstância de estar sua enteada, menor de dezessete anos de idade, estar dormindo, acariciou sua vagina e, no momento em que a jovem acordou, afirmou que ela "estava gostosa" e que gostaria de fazer sexo com ela.

Assustada, a adolescente relatou os fatos à sua genitora, companheira do acusado, que discutiu com ele e em virtude disso veio a ser ameaçada de morte.

Ora, os fatos imputados ao paciente são repugnantes e extremamente graves, sobretudo ao se considerar que foram praticados no âmbito familiar, onde deveria predominar o respeito e a confiança recíprocos.

Diante dessas circunstâncias, restam evidentes a ousadia e periculosidade do agente, que colocam em risco a própria segurança da vítima e de sua mãe, que foi ameaçada.

Nesse sentido, é sabido que a periculosidade do agente realiza o fundamento da garantia da ordem pública, não sendo suficiente para elidir a manutenção da custódia cautelar a sua primariedade, bons antecedentes e residência no distrito da culpa.

Como tem proclamado a jurisprudência, "a periculosidade do réu, evidenciada pelas circunstâncias em que o crime foi cometido, basta para embasar a custódia. Primariedade, bons antecedentes, residência fixa, por si, não servem como fundamento para sua revogação" (RSTJ 126/379).

Cumpra mencionar, ainda, que a necessidade da decretação da prisão preventiva deve ser deixada a cargo do Juiz do feito, desde que devidamente fundamentada. É que ele está mais próximo dos fatos e tem condições de melhor sentir a imprescindibilidade da medida extrema, mormente em se tratando de acusado da prática de crimes graves, como o presente.

Assim, impõe-se concluir que a manutenção da decisão de decretação da prisão preventiva se justifica, porquanto demonstrada a necessidade de subtrair do paciente sua liberdade, em face da garantia da ordem pública, sendo estes fundamentos legítimos e alicerçados em fatos objetivos do feito originário, não vislumbrando, no momento, o apontado constrangimento ilegal.

Feitas essas considerações, DENEGO A ORDEM

Na espécie, a segregação cautelar foi decretada em razão da periculosidade do paciente, evidenciada (i) pelo efetivo risco de reiteração criminosa, porquanto o réu apresenta registro anterior por tráfico de drogas e (ii) pela gravidade concreta da conduta (aproveitar-se de sua condição de padrasto para praticar ato libidinoso com sua enteada de 17 anos, no momento em que a mesma dormia, e, quando confrontado pela mãe da menor, ameaçar as duas de morte).

E, como é cediço, "A garantia da ordem pública, para fazer cessar a reiteração criminosa, é fundamento suficiente para a decretação e manutenção da prisão preventiva" (RHC n. 55.992/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 19/3/2015, DJe 16/4/2015).

Por outro lado, "Demonstrando [portanto] o magistrado, de forma efetiva, as circunstâncias concretas ensejadoras da decretação da prisão preventiva, não há que se falar em ilegalidade da segregação cautelar em razão de deficiência na fundamentação (Precedentes)" (HC n. 63.237/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 1/3/2007, DJ 9/4/2007).

As circunstâncias concretas e a forma como os delitos foram,

em tese, praticados demonstram a gravidade da conduta. Com efeito, "*se a conduta do agente – seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime – revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despiciendo qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade*" (HC n. 296.381/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014).

Por essas razões, entendo que a prisão cautelar está devidamente justificada, nos termos do art. 312 do CPP.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PERICULOSIDADE DO AGENTE. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA E MODUS OPERANDI. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. 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.

2. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, a periculosidade do agente, evidenciada no modus operandi do delito e na comprovada reiteração delitiva, é fundamento idôneo para justificar o encarceramento cautelar, tendo como fim o resguardo da ordem pública. Precedentes.

3. No caso, segundo consta, o recorrente, agindo em concurso com um adolescente, teria atingido a vítima na cabeça e no corpo, enquanto ela dormia em sua residência, com diversos disparos de arma de fogo, que lhe causaram a morte. Infere-se, ainda, do decreto preventivo, que o recorrente responde a outro processo pelo delito de associação para o tráfico de entorpecentes, e teria agido por vingança, porque, dias antes do delito, foi alvejado por disparos de arma de fogo desferidos pela vítima, em razão de disputa por pontos de drogas.

4. A fuga do distrito da culpa, também, in casu, é fundamento válido para a prisão cautelar, pois, além de não ter atendido o

chamamento da justiça em outro processo - o que acarretou a suspensão da referida ação penal -, consta que, após prestar depoimento da Delegacia acerca dos fatos em apreço, o recorrente não foi mais encontrado.

5. *Recurso não provido.* (RHC 97.829/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 14/8/2018, DJe 24/8/2018)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. MODUS OPERANDI. REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. *As prisões cautelares são medidas de índole excepcional, podendo somente ser decretadas ou mantidas caso demonstrada, com base em elementos concretos dos autos, a efetiva imprescindibilidade de restrição ao direito constitucional à liberdade de locomoção. Precedentes.*

2. *O acórdão impugnado possui fundamentação idônea e suficiente a manter a prisão cautelar, consistente na reiteração delitiva e no modus operandi do paciente, que responde por outro processo de homicídio, bem como pelo fato de que o crime dos autos foi cometido em virtude de desavenças relacionadas a disputa entre facções criminosas rivais, tendo a vítima sido surpreendida em via pública e executada com diversos disparos de arma de fogo, após tentativa de buscar refúgio em uma residência.*

3. *Ordem denegada.* (HC 435.947/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 17/4/2018, DJe 27/4/2018)

De outro vértice, não merece guarida a alegação de que as condições subjetivas favoráveis ao paciente, ainda que comprovadas, são impeditivas à decretação do cárcere cautelar. Na esteira de entendimento de nossos Tribunais, eventuais circunstâncias pessoais favoráveis aos agentes, ainda que comprovadas, não são suficientes à concessão de liberdade provisória, se presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. EVASÃO DO

DISTRITO DA CULPA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO NA APRECIÇÃO DOS RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

[...] 4. Condições subjetivas favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

[...] 9. Ordem denegada, com recomendação para o Tribunal de origem imprimir maior agilidade no julgamento do recurso em sentido estrito. (HC 315.167/AL, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 25/8/2015, DJe 11/9/2015) – (grifei).

Registre-se, ademais, que as medidas cautelares diversas da segregação cautelar não se mostram satisfatórias, pois não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública. Em caso semelhante, já concluí assim:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PERICULOSIDADE. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Sabe-se que a prisão cautelar é medida excepcional que só deve ser decretada quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da não culpabilidade, sob pena de antecipação da pena a ser cumprida quando da eventual condenação.

2. É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Na hipótese, é necessário verificar que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão recorrido

encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, considerando a razoável quantidade e o tipo da droga apreendida - 4 pedras e uma porção de crack, totalizando 21,94 gramas de droga -, além de pequena quantia em dinheiro encontrada com o acusado, oriunda da venda de uma das pedras, circunstâncias que apontam para a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do recorrente. Prática delituosa reconhecida e reiterada. Registros criminais.

4. As condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito e na periculosidade social do recorrente, bem demonstradas no caso dos autos, e que levam à conclusão pela sua insuficiência para acautelar a ordem pública da reprodução de fatos criminosos.

5. Recurso improvido. (RHC-58.367/RJ, de minha relatoria, Quinta Turma, j. em 23/6/2015, por unanimidade, DJ de 29/6/2015) – (grifei).

Por fim, ao contrário do alegado pela defesa, a prisão do paciente não ofende os princípios da proporcionalidade ou da homogeneidade, pois o fato de ser primário não lhe garante a aplicação da pena mínima cominada aos delitos a ele imputados. Além disso, a garantia à ordem pública não pode ser abalada diante de mera suposição referente ao regime prisional a ser eventualmente aplicado.

Quanto à alegação de excesso de prazo para a formação da culpa, não pode ser conhecida, porquanto não foi objeto de debate no Tribunal de estadual.

Com efeito, para se aferir a competência do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a matéria questionada tenha sido analisada pela Corte de origem, consoante dispõe o art. 105, II, da Constituição Federal, sob pena de configurar indevida supressão de instância. Nesse sentido:

(...) Matéria não enfrentada na Corte de origem não pode ser

analisada diretamente neste Tribunal Superior, sob pena de supressão de instância. (...) (HC n. 378.585/SP, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 20/04/2017)

(...). 3. A matéria relativa ao excesso de prazo na formação da culpa não foi debatida pelo Tribunal de origem, sendo inviável a análise da questão por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

4. Recurso ordinário não provido. (RHC n. 57.010/RJ, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 2/6/2015).

Ante o exposto, **não conheço do mandamus.**

Publique-se. Intime-se.

Brasília/DF, 13 de fevereiro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator