

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.088.339 - RS (2017/0098235-4)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : WAGNER FURTADO BENEVENUTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, contra decisão do Tribunal do Estado, que não admitiu seu apelo nobre.

Consta dos autos que o agravado foi pronunciado como incurso no art. 121, § 2º, incisos I e IV, na forma do art. 29, caput, ambos do Código Penal, tendo sido reconhecido o seu direito à aguardar o julgamento em plenário em liberdade (e-STJ fl. 564).

Contra a decisão, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul interpôs Recurso em Sentido Estrito, buscando a prisão preventiva do agravado, argumentando que estariam presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo penal.

O Tribunal de Justiça estadual negou provimento à insurgência, tendo sido interposto recurso especial, o qual foi inadmitido ante o óbice das Súmulas n. 7 e 83/STJ.

Inconformado, o órgão acusatório interpôs o presente agravo, no qual alega que os óbices indicados não incidiriam na hipótese dos autos.

Requer o acolhimento do agravo a fim de que seja admitido e provido o apelo nobre.

O Ministério Público Federal, manifestou-se pelo não conhecimento do agravo em recurso especial.

É o relatório.

No recurso especial, o *Parquet* pretende, em síntese, a decretação da prisão cautelar do agravado, tendo em vista o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 312 do CPP.

A par dos fundamentos declinados pelo Tribunal de origem por ocasião do juízo de admissibilidade provisório ali realizado, constata-se que, de fato, o recurso especial interposto não merece provimento.

Acerca da indigitada contrariedade ao artigo 312 do CPP, a Corte *a quo* expendeu:

"In casu, efetivamente, a materialidade do crime doloso contra a vida vem evidenciada através do auto de necropsia (fls. 80/82) e laudo pericial de levantamento do local do crime (fls. 85/91). Os indícios de autoria estão demonstrados através das declarações de Patrick Laerte Godói, Gisele Dias Custódio e Cristian Laércio Silva da Silveira, testemunhas que atribuíram ao réu a responsabilidade pelo fato delituoso.

Contudo, ao contrário do que aduzido nas razões recursais, inexistem nos autos elementos que apontem a imperiosa necessidade de segregação do recorrido.

Não se nega, aqui, a gravidade do fato e sua repercussão.

Consta da investigação que o crime foi praticado em decorrência de denúncia realizada pela vítima acerca do tráfico de drogas da região e que foi praticado por meio de recurso que lhe dificultou a defesa e resultou perigo comum. Além disso, o réu apresenta antecedentes criminais. Não se refuta que esses dados podem configurar abalo à ordem pública, e que em outros processos esta Relatora tem decretado prisões preventivas em situações semelhantes.

A peculiaridade do caso, porém, é a de que o fato é datado de 05.11.2008, ou seja, já ocorreu há mais de SETE anos.

E mais, o filho da vítima, Patrick Laerte Godói, ouvido em juízo, em 15.05.2015, comentou que chegou a receber ameaças por terceiros, a mando do réu; porém, mudou-se da localidade onde ocorreu o homicídio, juntamente com sua família e alertou para que seus irmãos também deixassem o local (fl. 199). Atualmente, então, não há informações de que alguma das testemunhas ou qualquer familiar da vítima esteja sendo ameaçado, ou de que o réu esteja obrando de alguma forma para obstruir a apuração dos fatos ou causando qualquer prejuízo à conveniência de instrução criminal.

*Além disso, não está demonstrado o *periculum libertatis*, conceito que, por sua vez, é intimamente ligado ao sentido de urgência, de imprescindibilidade de uma reação imediata do Estado frente a uma situação, que não pode esperar eventual imposição da pena privativa de liberdade. Por consequência, o decurso do tempo desde a verificação dessa situação, sem a demonstração de novos fatos que indiquem, concretamente, a atualidade da ameaça representada pela liberdade neste processo, afasta a urgência que justifica a medida. A prisão fundamentada apenas na gravidade do crime acaba se transmutando mais em antecipação de pena do que propriamente em provimento cautelar.*

Por derradeiro, consigno que, quando devidamente intimado para audiência de interrogatório (fl. 221), o réu foi localizado no Presídio Central, não havendo que se falar em prejuízo à garantia da aplicação da lei penal, justamente porque, por esta circunstância, fica superada a alegação de que o réu se encontra evadido do distrito da culpa.

Logo, presume-se que a ordem pública, a instrução

criminal e a aplicação da lei penal não estejam sendo prejudicadas por ora, motivo que não subsiste, no caso concreto, a necessidade da segregação com base no art. 312 do CPP." (e-STJ fls. 437/443)

Inicialmente deve ser destacado que é entendimento desta Corte Superior de Justiça que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser decretada apenas quando devidamente demonstrada sua imprescindibilidade para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

No mesmo sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS [...]. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. REITERAÇÃO DELITIVA. RÉU REINCIDENTE. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

[...]

(RHC 87.898/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 24/11/2017 - grifou-se)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. [...] PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. MENÇÃO APENAS À QUANTIDADE CONSIDERÁVEL DE DROGAS, DINHEIRO E ARMA DE FOGO. NÃO APONTANDO QUANTO SERIAM ESTAS QUANTIDADES OU INDICANDO INDÍCIOS CONCRETOS DE COMO OS RECORRENTES TERIAM COLOCADO EM RISCO A ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Conforme reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal, a prisão cautelar só pode ser imposta ou mantida quando evidenciada, com explícita e concreta fundamentação, a necessidade da rigorosa providência.

[...]

3. Recurso em habeas corpus provido, confirmando-se a liminar, para revogar a prisão preventiva dos recorrentes, sem prejuízo da aplicação, ou não, de cautelares diversas pelo Magistrado singular, fundamentadamente, ou de decretação de nova prisão preventiva, caso haja motivos concretos e supervenientes para tanto.

(RHC 89.049/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 24/11/2017 - grifou-se)

PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. [...]. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA

PELO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA REVOGAR A CUSTÓDIA CAUTELAR DO RECORRIDO. PRETENSÃO DE REEXAME DA DECISÃO. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta ou mantida apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da Constituição Federal), as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Verifica-se, no caso, que o Magistrado de primeiro grau ateve-se à gravidade abstrata da infração e a meras conjecturas e presunções de que, em liberdade, o recorrido poderá colocar em risco a ordem pública, não se indicando qualquer dado concreto sobre a imprescindibilidade da medida extrema, o que evidencia o constrangimento ilegal, mostrando-se correto o acórdão hostilizado.

3. A gravidade dos fatos narrados nos autos [...] não exime o Magistrado de fundamentar a decisão que determina a constrição cautelar da liberdade, não se prestando, para tanto, simples alusões genéricas aos requisitos do art. 312 do CPP.

[...]

5. Sendo assim, não vislumbrou a Corte de origem outra saída a não ser revogar a prisão preventiva do ora recorrido, por insuficiência de fundamentação concreta da ordem constritiva à luz do art. 312 do Código de Processo Penal.

[...]

(REsp 1186696/MT, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 31/08/2010, DJe 27/09/2010 – grifou-se)

No caso, verifica-se que a Corte estadual afastou o pleito para a prisão preventiva apresentado pelo órgão ministerial, argumentando a inexistência de elementos concretos de que seria necessária a medida. Pontuou que embora grave a conduta ilícita pela qual está sendo acusado o réu e sua folha de antecedentes criminais positiva, trata-se de crime ocorrido em 2008, não havendo notícias de que haveriam ameaças às testemunhas ou familiares da vítima ou de que o acusado estaria dificultando a instrução criminal. Restou explicitado, ainda que não seria hipótese de atualidade de ameaça representada pela liberdade no presente feito, não podendo a gravidade dos fatos, por si só, ensejar a custódia cautelar do agravado.

Ressaltou, por fim, que o réu estaria custodiado por condenação em outro processo, tendo sido encontrado para depor, razão pela qual não haveria que se falar em evasão do distrito da culpa ou prejuízo para a ordem pública, instrução criminal e aplicação da lei Penal.

Dessa forma, verifica-se que a decisão guerreada encontra guarida no entendimento deste Sodalício no sentido de que, inexistindo motivos atuais e concretos que justifiquem a prisão do acusado, a gravidade do crime, por si só, não é fundamento idôneo para a decretação de sua custódia cautelar.

Encontrando-se o acórdão fustigado em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte, a pretensão do agravante esbarra no óbice previsto no Enunciado n.º 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional.

RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO.

PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE CONTEMPORANEIDADE DOS FATOS JUSTIFICADORES DA PRISÃO. OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO.

1. Pacífico é o entendimento de que a urgência intrínseca às cautelares, notadamente à prisão processual, exige a contemporaneidade dos fatos justificadores dos riscos que se pretende com a prisão evitar.

2. Embora apresentado fundamento concreto para a decretação da prisão preventiva, pelo fato de o recorrente ostentar três condenações transitadas em julgado, o feito tramita há 5 (cinco) anos com o réu solto, as condenações pelos crimes anteriores ocorreram nos anos de 2013 e 2014 e não foram indicados outros elementos para justificar a imperiosidade da prisão nesse momento processual, o que torna a medida ilegal, pela ausência do requisito essencial cautelar da contemporaneidade.

3. Recurso em habeas corpus provido para a soltura do recorrente, JOEL THALYSON SILVA DA ANUNCIACAO, sem prejuízo de nova e fundamentada decisão de necessária medida cautelar penal, inclusive menos gravosa que a prisão processual, esta última com fundamento exclusivo em fatos novos.

(RHC 99.384/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 13/11/2018)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 157 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA NO DECRETO PRISIONAL. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. APLICAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. RECURSO PROVIDO.

1. A prisão cautelar é medida excepcional, uma vez que, por meio dela, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado.

2. A gravidade do delito, por si só, não enseja a decretação de prisão preventiva, que exige o atendimento aos pressupostos inscritos no art. 312 do CPP, mediante a exposição de motivos concretos a indicar a necessidade da cautela.

3. No caso em exame, o Juiz singular decretou a custódia cautelar levando em conta tão somente a gravidade abstrata do delito sem apontar nenhum elemento fático apto a justificar a necessidade da medida excepcional.

4. Recurso provido para conceder liberdade provisória ao recorrente, devendo o Juízo de primeiro grau verificar se é o caso de se aplicar as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. Ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, caso demonstrada a necessidade.

(RHC 71.235/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 09/11/2016)

PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. MOTIVOS CONCRETOS. IMPRESCINDIBILIDADE. PERICULUM LIBERTATIS.

INEXISTÊNCIA.

GRAVIDADE DO DELITO. AUSÊNCIA DE MOTIVO AUTORIZADOR DA CUSTÓDIA.

EXCESSO DE PRAZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA.

No ordenamento constitucional vigente, a liberdade é regra, excetuada apenas quando concretamente se comprovar, em relação ao indiciado ou réu, a existência de *periculum libertatis*;

A decretação da prisão preventiva necessita ser calcada em um dos motivos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal e, por força do art. 5º, XLI e 93, IX, da Constituição da República, o magistrado deve apontar os elementos concretos ensejadores da medida;

A gravidade do crime, por si só, não pode servir como motivo para decretação ou manutenção da prisão cautelar. Precedentes do STJ e STF;

Paciente presa por tempo superior (sete meses) ao prazo razoável para encerramento da instrução criminal.

Primariedade e bons antecedentes considerados.

Ordem concedida para determinar a imediata soltura da Paciente, mediante o compromisso de comparecimento a todos os atos do processo.

(HC 41.273/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 07/04/2005, DJ 02/05/2005, p. 421)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE RESISTÊNCIA E TENTATIVA DE HOMICÍDIO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA.

INDEFERIMENTO JUDICIAL. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO FORMULADA E TAMPOUCO EXAMINADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

AUSÊNCIA DE CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO PARA A MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A tese relativa ao excesso de prazo da instrução criminal não foi formulada nas razões do writ originário e, tampouco, debatida pelo Tribunal a quo, não cabendo ser examinada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

2. A prisão provisória, por ser medida de exceção, deve ser motivada com elementos concretos que indiquem cabalmente a sua necessidade, seja de decretação ou manutenção, a teor do disposto no art. 312, do Código de Processo Penal, em obediência à norma constitucional inserta no art. 93, inciso IX, da Carta Republicana.

3. A simples descrição da conduta delitiva, ou seja, a gravidade do delito, não é, de per si, fundamento apto para embasar o indeferimento judicial do benefício da liberdade provisória.

4. Precedentes do STJ.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para assegurar ao acusado o benefício da liberdade provisória, com a conseqüente expedição do alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso, mediante condições a serem estabelecidas pelo juízo processante, sem prejuízo de eventual decretação de custódia cautelar, devidamente fundamentada.

(RHC 16.964/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA,

julgado em 01/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 326)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FATOS CONTROVERSOS A ENSEJAR PROFUNDO EXAME DE PROVAS. FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO DE CUSTÓDIA PREVENTIVA. AUSENTES OS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ART. 312, DO CPP.

Descabe, em sede de habeas corpus, conforme entendimento jurisprudencial, o trancamento de ação penal por falta de justa causa quando não desponta, prontamente, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou se acha extinta a punibilidade, circunstâncias não evidenciadas na espécie.

Mesmo se tratando de crime hediondo, a gravidade do delito, por si só, não enseja a decretação de prisão preventiva, que exige o atendimento aos pressupostos inscritos no CPP, art. 312, mediante a exposição de motivos concretos a indicar a necessidade da cautela.

Não há elementos efetivos de que o réu vá perturbar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal. A gravidade genérica do delito, desprovida de modus operandi que indique a periculosidade concreta do paciente não justifica a manutenção da custódia preventiva.

Ordem parcialmente concedida.

(HC 18.633/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2002, DJ 08/04/2002, p. 248)

Em arremate, devidamente justificado pela Corte de origem a ausência de preenchimento dos requisitos previsto no art. 312 do Código de Processo Penal, a alteração de tais conclusões por este Sodalício, ensejaria o vedado reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

Por tais razões, afigurando-se inadmissível o apelo nobre, **conhece-se do agravo para não conhecer do apelo nobre**, nos termos do artigo 34, inciso VII, combinado com o artigo 253, parágrafo único, inciso II, alínea *a*, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator