RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 112.120 - RJ (2019/0121323-5)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : RAPHAEL DOS SANTOS LEMOS (PRESO)
ADVOGADO : DIANA RODRIGUES MUNIZ - RJ130510
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, interposto por RAPHAEL DOS SANTOS LEMOS, em face do v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva pela prática, em tese, do delito de homicídio qualificado, na modalidade tentada, tipificado no art. 121, § 2º, incisos III, e VI, c/c. o art. 14, inciso II ambos do Código Penal.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava a revogação da prisão preventiva. O eg. Tribunal de origem, à unanimidade, denegou a ordem, em v. acórdão assim ementado:

> *"HABEAS CORPUS. DELITO PREVISTO NOS ARTIGOS 121, §2º, I, III e IV, N/F DO §2º-A, I, C/C §7º, III, N/F DO 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS DA PRISÃO CAUTELAR, DECRETADA EM DECISÃO FUNDAMENTADA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM.*
>
> *1. Segundo consta da denúncia, no dia 24 de maio de 2018, no interior de sua residência, situada no bairro Colégio, Comarca da Capital, o denunciado desferiu socos e chutes na sua companheira, causando-lhe lesões na cabeça e ferimentos pelo corpo. O crime doloso contra a vida não se consumou, em razão da chegada da polícia militar ao local dos fatos e do eficaz socorro médico à ofendida. A conduta delitiva ocorreu por motivo torpe, em razão do inconformismo do denunciado com o término do relacionamento, e praticado mediante meio cruel, consubstanciado nos inúmeros golpes desferidos contra a vítima.*
>
> *2. Da análise da decisão impetrada, infere-se que a*

prisão preventiva do paciente encontra-se, devidamente, fundamentada e em harmonia com o artigo 93, inciso IX, da Constituição da República.

3. O decreto prisional está ancorado na existência de indícios suficientes de autoria e prova da materialidade do crime que foi imputado ao paciente, consoante os documentos e declarações colhidos em sede policial, configurando o fumus comissi delicti, restando presente o periculum libertatis, consistente na gravidade do caso em apreço.

4. Os fatos narrados são graves, havendo, inclusive, notícias de agressões anteriores, praticadas pelo paciente contra a ofendida, conforme relatado na decisão da autoridade coatora, o que denota a reiteração delitiva.

5. Constam dos autos, ainda, que a violência ocorreu na presença da filha do casal, dentro da casa da família, e que o réu bateu a cabeça da sua companheira no chão diversas vezes, além de utilizar uma faca para lesioná-la, e deu-lhe socos no rosto, chutes em suas costas, tendo os policiais encontrado a vítima bastante ferida e ensanguentada.

6. Como bem destacou a Procuradora de Justiça, em seu parecer: "Frise-se, ainda, que a prova oral produzida na primeira fase do Júri haverá de ser repetida em plenário, razão pela qual há de ser mantido ambiente tranquilo para que a vítima e testemunhas prestem seus depoimentos, sobretudo diante da natureza do delito ora imputado ao Paciente, cometido mediante violência à pessoa..." 7. Impõe-se ressaltar, ainda, que a custódia cautelar não ofende o princípio da presunção de inocência, porquanto fundada em um juízo de periculosidade e não de culpabilidade.

8. A segregação a que foi submetido o paciente constitui uma forma de assegurar a efetividade do processo penal, e não se confunde com a prisão proveniente de condenação, cuja finalidade precípua se restringe à repressão e ressocialização do apenado, com vistas a impedi-lo de voltar a delinquir, o que evidencia a ausência de violação à ordem constitucional.

9. No que tange à alegação de que o acusado encontra-se preso "há mais de 210 dias", ressalte-se que tal fato não teria o condão de afastar a necessidade da custódia cautelar, eis que persistem os fundamentos da decisão proferida, considerando as circunstâncias do crime praticado.

10. Embora a nobre impetrante não tenha discorrido, expressamente, acerca do excesso de prazo, vale registrar que incide, na hipótese, o disposto na Súmula 21 do Superior Tribunal de Justiça: Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de

prazo na instrução.

11. Impõe destacar que o crime de homicídio qualificado, no âmbito da violência doméstica, imputado ao réu, é punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, estando a prisão preventiva em consonância com o artigo 313, I, do CPP.

12. Por fim, a afirmação de que a vítima tem interesse em manter relacionamento com o paciente e que o visita no presídio, envolve matéria de mérito e não se presta para exame na estreita via do habeas corpus, por não admitir dilação probatória, sob pena de supressão de instância.

DENEGAÇÃO DA ORDEM." (fls. 36-39).

Daí o presente recurso ordinário, no qual o recorrente repisa os argumentos lançados no **writ** impetrado na origem, reafirmando que reúne condições objetivas de aguardar o julgamento da ação penal originária em liberdade, bem como que possuiria condições pessoais favoráveis.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva mediante a imposição de medidas cautelares diversas, dentre aquelas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida às fls. 216-217.

O Ministério Público Federal, às fls. 222-227, manifestou-se pelo **desprovimento**, do recurso em parecer ementado nos seguintes termos:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. LEI MARIA DA PENHA. CRIME DE HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO NA FORMA TENTADA, PRATICADO NO ÂMBITO DOMÉSTICO, CONTRA COMPANHEIRA (ART. 121, §2º, I, III E IV, §2º-A, I E §7º, III, CC. O ART. 14, II, AMBOS DO CP). PRISÃO PREVENTIVA. RECURSO QUE OBJETIVA SUA REVOGAÇÃO, SOB ALEGATIVAS DE AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA A AMPARÁ-LA E FALTA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. DESCABIMENTO. PROVIDÊNCIA CONSTRITIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. GRAVIDADE CONCRETA DA INFRAÇÃO E PERICULOSIDADE DO RÉU EVIDENCIADAS PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DA PRÁTICA CRIMINOSA. SEGREGAÇÃO ANTECIPADA DEVIDAMENTE MOTIVADA, PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PARECER PELO CONHECIMENTO DO RECURSO E PELO SEU

IMPROVIMENTO." (fls. 222-223).

É o relatório.

Decido.

Pretende o recorrente, **em síntese**, por meio do presente recurso ordinário, a revogação de sua prisão preventiva, ao argumento de que reúne as condições objetivas necessárias para responder ao processo em liberdade.

Inicialmente, deve-se consignar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (**v.g. HC** n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: HC n. 449.354/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Felix Fischer**, DJe de 28/06/2018; HC n. 423.503/SP, **Sexta Turma**, Relª. Minª. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 14/03/2018; RHC n. 82.459/CE , **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 22/09/2017; AgRg no HC n. 382.353/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 04/04/2017.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame. Transcrevo, para delimitar **a quaestio**, o seguinte excerto da r. decisão que decretou a prisão cautelar, **in verbis**:

"Considerados os requisitos previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, entendo presentes os elementos necessários à conversão da prisão de flagrante em preventiva, conforme requerido pelo Ministério Público.

O custodiado foi preso em flagrante pela prática do(s) crimes(s) de TENTATIVA DE HOMICÍDIO NOS MOLDES DA LEI MARIA DA PENHA,

INCURSO NO ART. 121, PARÁGRAFO 2°, III e VI c/c ART 14,11 DO CP na forma da lei 11.340/06, tratando-se, portanto, de crime doloso punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos (artigo 313, I, CPP).

Ademais, as provas da existência do crime e os indícios suficientes de autoria verificam-se através dos depoimentos prestados pelas testemunhas em sede policial, bem como do reconhecimento efetivado pela vítima, laudo de exame de corpo de delito.

No presente caso, ***atesta-se a presença do fumus comissi delicti pela prisão em flagrante do réu, consistente em batida da cabeça da vítima contra a parede ocasionando corte de cerca de 15 cm, socos no rosto, chutes em suas costas e ainda se utilizou de faca para arranhar a vitima, além de ameaça-la dizendo que iria matá-la, além de auto de apreensão e depoimento das testemunhas constantes do APF e laudo de exame de corpo de delito.***

Assim, as circunstâncias do crime ensejam um ambiente preocupante à paz social desta comarca. Assim, ***evidente a necessidade da manutenção da prisão preventiva do custodiado como medida de garantia da ordem pública, diante da gravidade em concreto do delito, havendo lesões de gravidade extrema, tendo o custodiado batido a cabeça da vítima no chão por diversas vezes, além de utilizar uma faca para lesioná-la. Ainda, de acordo com o depoimento dos policiais, a vítima foi encontrada com inúmeras lesões e ensanguentada.***

Imperioso consignar que ***a FAC atesta que o custodiado já foi processado por outros delitos também sob os termos da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06) praticados em curto espaço de tempo, o que evidencia a alta periculosidade do custodiado e o grande risco de reiteração criminosa, de forma que sua liberdade enseja grande risco para a ordem pública.****"* (fls. 145, grifei).

Por oportuno, transcrevo também o seguinte excerto do acórdão objurgado:

"Segundo consta da denúncia, no dia 24 de maio de 2018, ***no interior de sua residência, situada no bairro Colégio, Comarca da Capital, o denunciado desferiu socos e chutes na sua companheira, causando-lhe lesões na cabeça e ferimentos pelo corpo. O crime doloso contra a vida não se consumou, em razão da chegada da polícia militar ao local dos fatos e do eficaz socorro médico à ofendida. A conduta delitiva ocorreu por motivo torpe, em razão do inconformismo do denunciado com o término do relacionamento, e praticado mediante meio cruel, consubstanciado nos inúmeros golpes desferidos contra a vítima.***

[...]

Diferente do que se sustenta a nobre impetrante, o decreto prisional se encontra suficientemente fundamentado, nos moldes do art. 93, IX, da Constituição da República.

O decreto prisional está ancorado na existência de indícios suficientes de autoria e prova da materialidade do crime que foi imputado ao paciente, consoante os documentos e declarações colhidos em sede policial, configurando o fumus comissi delicti, restando presente o periculum libertatis, consistente na gravidade do caso em apreço.

Os fatos narrados são graves, havendo, inclusive, notícias de agressões anteriores, praticadas pelo paciente contra a ofendida, conforme relatado na decisão da autoridade coatora (Anexo 1 – e-doc 53 – fl. 54), o que denota uma reiteração delitiva.

Constam dos autos, ainda, que ***a violência ocorreu na presença da filha do casal, dentro da casa da família, e que o réu bateu a cabeça da sua companheira no chão diversas vezes, além de utilizar uma faca para lesioná-la, e deu-lhe socos no rosto, chutes em suas costas, tendo os policiais encontrado a vítima bastante ferida e ensanguentada."*** (fls. 41-50, grifei).

Ora, da análise dos excertos transcritos, observa-se que a segregação cautelar do recorrente está devidamente fundamentada em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam de maneira inconteste a necessidade da prisão para **garantia da ordem pública**, seja pela forma na qual o delito foi em tese praticado, consistente em **tentativa de homicídio qualificado, cometido com agressões físicas e utilização de uma faca, por motivo fútil, qual seja, a inconformidade do recorrente com o fim do relacionamento, na presença da filha do casal, sendo certo que a vítima não veio a óbito por motivos alheios à vontade do agente**; seja em razão de **o recorrente ostentar outros registros criminais de violência doméstica**, dados que revelam a periculosidade concreta do agente e a probabilidade de repetição de condutas tidas por delituosas, tudo a demonstrar a indispensabilidade da imposição da segregação cautelar, em virtude do **fundado receio de reiteração delitiva**.

Nesse sentido:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS CRIMINAIS. ENCARCERAMENTO FUNDADO NO ART. 312 DO CPP. RISCO DE REITERAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Apesar de ter respondido ao processo em liberdade durante toda a instrução, ***o réu possui outros registros criminais, o que demonstra o efetivo risco de incorrer em reiteração delitiva, fundamento apto a embasar o decreto da prisão preventiva, nos termos do art. 312, do Código de Processo Penal. Precedentes.***

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no RHC 93.335/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 04/02/2019, grifei).

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. FURTO QUALIFICADO. PACIENTE QUE RESPONDE A DUAS OUTRAS AÇÕES PENAIS POR CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO À ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva, para ser legítima à luz da sistemática constitucional, exige que o Magistrado, sempre mediante fundamentos concretos extraídos de elementos constantes dos autos (arts. 5.º, LXI, LXV e LXVI, e 93, inciso IX, da Constituição da República), demonstre a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria delitiva (fumus comissi delicti), bem como o preenchimento de ao menos um dos requisitos autorizativos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, no sentido de que o réu, solto, irá perturbar ou colocar em perigo (periculum libertatis) a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

2. Além disso, de acordo com a microrreforma processual procedida pela Lei n.º 12.403/2011 e dos princípios da excepcionalidade (art. 282, § 4.º, parte final, e § 6.º, do CPP), provisionalidade (art. 316 do CPP) e proporcionalidade (arts. 282, incisos I e II, e 310, inciso II, parte final, do CPP), a prisão preventiva há de ser medida necessária e adequada aos propósitos cautelares a que serve, não devendo ser decretada ou mantida caso intervenções estatais menos invasivas à liberdade individual, enumeradas no art. 319 do CPP, mostrem-se, por si sós, suficientes ao acautelamento do processo e/ou da sociedade.

3. ***Na hipótese, o decreto prisional registrou que o Paciente, ora processado por furto qualificado, responde a duas outras ações penais por crimes contra o patrimônio (roubo circunstanciado e receptação).***

4. O Superior Tribunal de Justiça entende que

inquéritos ou ações penais em curso, a despeito de não justificarem piora na situação do réu no momento da dosimetria da pena (Súmula n.º 444/STJ), são idôneos para informar juízo de cautelaridade acerca da necessidade e adequação da prisão preventiva, haja vista indicarem fundado receio de reiteração criminosa e, por conseguinte, risco concreto à ordem pública (art. 312 do Código de Processo Penal).

5. Ordem denegada." (HC 466.990/GO, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe 04/02/2019, grifei).

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO, RECEPTAÇÃO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. 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. No caso dos autos, a prisão cautelar foi devidamente fundamentada na necessidade de se resguardar a ordem pública, diante da gravidade concreta da conduta, haja vista que o recorrente deslocou-se até o distrito da culpa para o cometimento do crime, o qual foi minuciosamente preparado. ***Ademais, a medida visa impedir a reiteração delitiva, uma vez constatada a existência de diversas anotações em seu histórico criminal.***

3. Recurso não provido." (RHC 107.485/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 13/02/2019, grifei).

"HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, HOMICÍDIO QUALIFICADO, LESÃO CORPORAL E ESTELIONATO. CUSTÓDIA PREVENTIVA MANTIDA NA PRONÚNCIA. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. HC COLETIVO N. 143.641 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DO FEITO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Para ser compatível com o Estado Democrático

de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas - e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos do art. 282, I e II, c/c o art. 312, ambos do Código de Processo Penal.

2. ***São idôneas as razões apontadas para a prisão provisória, por evidenciarem o fundado risco de reiteração delitiva, diante dos indícios da associação dos réus para a prática continuada de crimes, bem como pelo fato de a paciente registrar maus antecedentes.***

3. O Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC n. 143.641, que, em 20/2/2018, concedeu habeas corpus coletivo "para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda [...], enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício".

4. A novel legislação teve reflexos no Código de Processo Penal e imprimiu nova redação ao inciso IV do seu art. 318, além de acrescer-lhe os incisos V e VI. Tais mudanças encontram suporte no próprio fundamento que subjaz à Lei n. 13.257/2016, notadamente a garantia do desenvolvimento infantil integral, com o "fortalecimento da família no exercício de sua função de cuidado e educação de seus filhos na primeira infância" (art. 14, § 1º).

5. Fica afastada, ao menos por ora, a alegação de excesso de prazo, sobretudo porque, como já destacado, a paciente não foi presa até o presente momento.

6. Ordem denegada." (HC 434.108/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogerio Schietti Cruz**, DJe 04/02/2019, grifei).

Deve-se ressaltar, ainda, que, **in casu**, não há hipótese de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, inciso XVIII, alínea **b** do

RISTJ, **nego provimento** ao recurso ordinário em **habeas corpus**.

P. e I.

Brasília (DF), 13 de junho de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator