

**HABEAS CORPUS Nº 543.781 - RS (2019/0331985-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE** : FERNANDO SILVA LORENTZ E OUTRO  
**ADVOGADOS** : MARCO ALFREDO MEJIA - RS029095  
FERNANDO SILVA LORENTZ - RS108302  
LÉO LAWALL - RS104050  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PACIENTE** : EMERSON KRAMER BOEIRA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de EMERSON KRAMER BOEIRA, apontando como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - HC n. 70082970260.

Noticiam os autos que o paciente encontra-se preso preventivamente, nos autos da ação penal em que foi denunciado por ter supostamente praticado o delito tipificado no art. 121, § 2º, incisos II, III e VI, do Código Penal (e-STJ fl. 22).

Aduzem os impetrantes a ausência de fundamentação idônea para justificar o decreto de segregação cautelar, reputando não atendidos os requisitos autorizadores da preventiva, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Alegam que não teria sido demonstrado, com base em elementos concretos, como a liberdade do acusado poderia oferecer risco à ordem pública, ao bom andamento da instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Sustentam que o fato de o paciente responder a outra ação penal não justificaria o seu encarceramento provisório.

Realçam as condições pessoais favoráveis do paciente, que seria tecnicamente primário, com ocupação lícita e residência fixa, predicados que lhe garantiriam o direito de responder à ação penal em liberdade.

Argumentam, por fim, a excepcionalidade da medida extrema, enfatizando que o acusado faria jus a substituição da preventiva por medidas cautelares descritas no art. 319 do CPP.

Requerem, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, fixando, caso entenda necessário, medidas cautelares menos gravosas (art. 319 do CPP), expedindo-se alvará de soltura em seu favor.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 369-371).

As informações solicitadas foram prestadas (e-STJ fls. 377-411).

O Ministério Público Federal se manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 415-420).

É o relatório.

Cumpre pontuar que esta Corte Superior de Justiça não mais admite a utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso cabível, como ocorre na hipótese, circunstância que impede o seu formal conhecimento.

Entretanto, deve-se verificar se o caso revela constrangimento ilegal flagrante,

circunstância que exige a atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. Passa-se a análise do constrangimento ilegal alegado.

Compulsando os autos, constata-se que o paciente foi preso preventivamente em 15/8/2019. Posteriormente, foi denunciado como incurso nas sanções dos arts. 121, § 2º, II, III e IV, do Código Penal.

Narra a exordial acusatória quanto aos fatos:

*[...] No dia 10 de agosto de 2019, por volta das 02 horas, na madrugada de sábado, na Av. Manoel Silveira de Azevedo, n. 4449, Vila Santa Catarina, em Bom Jesus/RS, em frente ao estabelecimento comercial denominado boate Flash Dance, o denunciado EMERSON KRAMER BOEIRA, por motivo fútil, por meio que resultou em perigo comum e com recurso que dificultou a defesa do ofendido, fazendo uso de uma arma de fogo de grosso calibre (não apreendida), matou a vítima DIEGO MELO DE MARAFIGO, causando as lesões descritas no auto de necropsia de fls. 211/212 do expediente policial, consignando como causa da morte hemorragia interna, ocasionada por múltiplos ferimentos perfurocontundentes.*

*Na ocasião, o denunciado EMERSON KRAMER BOEIRA, de posse de uma espingarda de grosso calibre, no momento em que a vítima DIEGO MELO DE MARAGIGO se encontrava em frente à Boate Flash Dance, conversando com seus amigos, de inopino, saiu do interior da boate e efetuou um disparo de arma de fogo, atingindo fatalmente o ofendido no braço e regiões torácica e axilar esquerdas, causando-lhe os múltiplos ferimentos descritos no laudo de necropsia (fls. 211/212), que o levou a óbito em decorrência de hemorragia interna.*

*O crime foi praticado por motivo fútil, uma vez que o denunciado praticou o delito pelo fato de ter desavenças pretéritas com o ofendido e sua família, bem como pelo simples fato de a vítima estar em frente à boate a qual é proprietário, mesmo estando proibida de adentrar no local.*

*O crime foi cometido por meio que resultou em perigo comum, visto que o denunciado efetuou disparo de arma de fogo de grosso calibre, de cano serrado, em frente à casa noturna, no momento em que havia grande concentração de pessoas no local, tanto no interior, quanto fora do estabelecimento comercial, onde ocorrera o fato delituoso.*

*O crime foi praticado com emprego de recurso que dificultou a defesa do ofendido, na modalidade surpresa, uma vez que o denunciado saiu da boate já com a arma empunhada e, de imediato, efetuou disparo contra a vítima, que estava distraída conversando com seus amigos, o que reduziu a sua chance de esboçar qualquer reação defensiva.*

Verifica-se que o Juízo primevo decretou a prisão preventiva do paciente, notadamente a bem da ordem pública, para conveniência da instrução criminal e garantia da ação penal, dada a gravidade concreta das condutas perpetradas e a sua repercussão nos

meios sociais, além do fato de o acusado ter se evadido do distrito da culpa, estando foragido, quando da decisão, e de responder a ações penais de lesão corporal e disparo de arma de fogo (e-STJ fls. 134).

Inconformada, a defesa ingressou com *habeas corpus* perante o Tribunal local, que, por sua vez, considerando suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, mantendo a prisão preventiva do paciente, sobretudo como forma de acautelar a ordem pública, para conveniência da instrução criminal e garantir a aplicação da lei penal, fragilizadas diante da gravidade concreta da infração, salientando que *o paciente responde a processos por lesão corporal e por disparo de arma de fogo, evidenciando, assim, a sua personalidade voltada à prática de ilícitos e a sua reiteração em crimes graves e violentos, a qual, até onde indicam os elementos dos autos, teriam culminado, agora, com a morte de uma pessoa. Aliás, consultando a folha de antecedentes criminais do paciente, é possível extrair dela a sua trajetória delitiva, que se prolongou ao longo dos anos até a derradeira escalada, consistente, em tese, na prática do homicídio triplamente qualificado que ora lhe é imputado* (e-STJ fls. 348-349).

De arremate, ressaltou que *o paciente se evadiu do distrito de culpa, possivelmente em posse da arma de fogo utilizada no crime, a qual não foi localizada, apresentando-se à autoridade policial apenas passados 10 dias da prática do crime, quando já vigia inclusive o decreto prisional em seu desfavor* (e-STJ fl. 349).

Delineado o panorama fático probatório, quanto aos fundamentos autorizadores da constrição processual, imperioso reconhecer que não há constrangimento ilegal a ser sanado, porquanto a custódia cautelar se encontra devidamente justificada na espécie, à luz do art. 312 do CPP, mostrando-se necessária para a preservação, especialmente, da ordem pública, fragilizada diante das graves circunstâncias adjacentes ao evento criminoso denunciado.

Como orienta a doutrina, a prisão preventiva pode ser ordenada "*para fins externos à instrumentalidade, associada à proteção imediata, não do processo em curso, mas do conjunto de pessoas que se há de entender como sociedade. [...] A modalidade de prisão, para cumprimento desta última finalidade, seria a prisão para garantia da ordem pública*", "*quando se tutelar, não o processo, mas o risco de novas lesões ou reiteração criminosa*", deduzidos, a princípio, da natureza e gravidade do crime cometido e da personalidade do agente (Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência, *Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012).

De fato, **a conduta do acusado de supostamente ter efetuado disparos de arma de fogo contra a vítima, por motivo fútil (rixa), com emprego de recurso que dificultou a defesa do ofendido (surpresa) e por meio que resultou em perigo comum, porque efetuou disparos de arma de fogo de grosso calibre, de cano serrado, em frente à casa noturna, revela a necessidade da custódia cautelar.**

Patenteada, no caso, a potencialidade lesiva das infrações e a periculosidade social do acusado. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e a preservação da prisão cautelar.

Não se trata de presumir a periculosidade do agente, ou mesmo a probabilidade da prática de novas infrações, a partir de meras ilações ou conjecturas desprovidas de base empírica concreta, mas de avaliar a periculosidade exigida para a

imposição da medida cautelar constritiva pelas circunstâncias que cercaram o delito, associadas à reiteração delitiva.

Excluir essa avaliação do julgador, ou mesmo entender que a descrição da forma como ocorreu o crime seria apenas uma tradução da conduta intrínseca ao tipo penal violado, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica em que: *O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva e, por conseguinte, à ordem pública, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria* (RHC 106.697, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 11-05-2012 PUBLIC 14-05-2012).

A propósito:

*PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. AMEAÇA. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E NA GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RECORRENTE QUE DESCUMPRIU MEDIDAS CAUTELARES ANTERIORMENTE IMPOSTAS E SE EVADIU DO DISTRITO DA CULPA. REITERAÇÃO DELITIVA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR EM RAZÃO DE GRAVE DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.*

*I - A segregação 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 art. 312 do CPP.*

*II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam de maneira incontestada a necessidade da prisão para a garantia da ordem pública e para a garantia da aplicação da lei penal, notadamente em razão de o paciente, descumprindo as medidas cautelares que lhe foram previamente impostas, ter adquirido outra arma e com ela atentado contra outra vítima no dia seguinte à concessão de sua liberdade provisória mediante o pagamento de fiança e a imposição medidas cautelares diversas, além de ter se evadido do distrito da culpa, estando foragido ao menos até o momento da interposição do presente recurso ordinário, conforme consignado pelas instâncias originárias,*

*circunstâncias que revelam a periculosidade concreta do agente e a probabilidade de repetição de condutas tidas por delituosas e a indispensabilidade da imposição da segregação cautelar, em virtude do fundado receio de reiteração delitiva. Precedentes.*

*III - É firme a jurisprudência deste Tribunal Superior no sentido de que o deferimento da substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, nos termos do art. 318, inciso II, do Código de Processo Penal, depende da comprovação inequívoca de que o réu esteja extremamente debilitado, por motivo de grave doença, aliada à impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra, não bastando para tanto a mera constatação de que o recorrente sofre de doença que necessita de tratamento, como no caso dos autos. Precedentes.*

*IV - Não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, in casu, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.*

*Recurso ordinário desprovido.*

*(RHC 114.495/MT, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 16/10/2019)*

**RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. AMEAÇAS ÀS TESTEMUNHAS. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 312 DO CPP. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 52 DO STJ. PARECER ACOLHIDO.**

*1. Segundo o entendimento desta Corte, as ameaças às testemunhas, feitas pelo ora recorrente, representam fundamentação idônea para a prisão cautelar, com base na conveniência da instrução criminal.*

*2. Encerrada a instrução processual, não há falar em excesso de prazo da formação da culpa. Incidência da Súmula 52/STJ.*

*3. Recurso em habeas corpus improvido.*

*(RHC 85.300/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018)*

Registre-se ainda que, consoante orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, as alegadas condições pessoais favoráveis, mesmo que comprovadas, não têm o condão de desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema, tal qual ocorre nesta demanda.

Nesse sentido (grifos acrescidos):

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CUSTÓDIA PREVENTIVA. NEGATIVA DE AUTORIA. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. PRISÃO EM FLAGRANTE. AUSÊNCIA DO ESTADO FLAGRANCIAL. IRREGULARIDADE SUPERADA PELA DECRETAÇÃO DA**

PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

**5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ que as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.**

6. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(RHC 98.538/CE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS (ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ARGUMENTOS CONCRETOS. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

[...]

**3. A existência de condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema.**

[...]

5. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 101.548/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 19/12/2018)

Ainda, concluindo-se pela imprescindibilidade da preventiva, fica clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, pois, além de haver motivação apta a justificar a custódia **dada a periculosidade social do agente**, a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para o acautelamento da ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a garantia da ação penal, diante da presença do *periculum libertatis*, bem demonstrado na espécie.

Como reiteradamente vem decidindo esta Corte Superior: "*Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública*" (RHC 100.211/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018).

# *Superior Tribunal de Justiça*

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente inadmissível, com fundamento no art. 34, XX, do Regimento Interno deste Superior Tribunal, **não se conhece** do *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Após ciência do Ministério Público Federal, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator