



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 538924 - RR (2019/0305352-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA
ROSINHA CARDOSO PEIXOTO - RR000599
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RORAIMA
PACIENTE : I C
OUTRO NOME : I C S
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública, em favor de I. C., contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima (HC n. 9001013-98.2019.8.23.0000).

Segundo consta dos autos, o paciente teve sua prisão preventiva decretada pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 217-A c/c o art 226, II, na forma do art. 71, todos do Código Penal, praticado contra a suposta vítima, sua irmã, que, à época dos fatos, contava com 9 anos de idade (e-STJ fls.27/28).

No *writ* originário, a defesa alegou, em síntese, serem inidôneos os fundamentos utilizados para a decretação da prisão preventiva do paciente.

O Tribunal de origem, contudo, denegou a ordem, recebendo o acórdão a seguinte ementa(e-STJ fl. 54):

HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DENÚNCIA NOS ARTS. 217-A C/C 226, II, NA FORMA DO ART. 71, TODOS DO CP. CRIME PRATICADO POR IRMÃO CONTRA IRMÃ MENOR. COAÇÃO DA VÍTIMA NO CURSO DA PERSECUÇÃO PENAL. DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PEDIDO DE SALVO CONDUCTO. IMPOSSIBILIDADE.DETERMINAÇÃO DE CONSTRIÇÃO CAUTELAR ACERTADA. NECESSIDADE DE PROTEÇÃO À VÍTIMA EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.

Na presente oportunidade, o impetrante alega constrangimento ilegal asseverando que a prisão preventiva não encontra suporte nas hipóteses legais do art. 312

do CPP. Assegura ser "possível observar que não foi pontuado pela autoridade impetrada (TJ-RR), motivos plausíveis para a manutenção do decreto preventivo, deixando de justificar em que medida o paciente oferece perigo concreto à vítima e aos seus familiares, ou à instrução criminal, para justificar a manutenção do decreto construtivo"(e-STJ fl. 11).

Afirma que a situação de perigo descrita não mais existe, teria ocorrido há mais de um ano, e "o Paciente não reside próximo da casa da ofendida, e não consta nos autos da ação penal nº 0817999-57.2018.8.23.0010 nenhuma notícia de que as ameaças continuaram" (e-STJ fl. 11).

Por fim, lembra que "a vítima, após ter sido formalizada a ação penal, não apresentou nenhuma informação nova de que as ameaças reportadas há mais de um ano atrás, persistem até os dias atuais. Por tais motivos, não há amparo legal para a manutenção da decisão que decretou a prisão do ora Paciente" (e-STJ fl. 18).

Diante disso, requer a revogação da prisão preventiva do paciente, com aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, com a expedição do respectivo contramandado de prisão.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 57/60.

Informações às e-STJ fls. 84/88.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 92/99).

É o relatório. Decido.

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido por ausência de regularidade formal, qual seja, a adequação da via eleita.

De acordo com a nossa sistemática recursal, o recurso cabível contra acórdão do Tribunal de origem que denega a ordem no *habeas corpus* é o recurso ordinário, consoante dispõe o art. 105, II, "a", da Constituição Federal. Do mesmo modo, o recurso adequado contra acórdão que julga recurso em sentido estrito é o recurso especial, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada

é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

Busca-se, no caso, a revogação da prisão preventiva do paciente, alegando que não estão presentes os requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal. Nega que ele tenha ameaçado a vítima e argumenta que, mesmo que ocorridas, não se repetiram mesmo depois do decurso de cerca de 1 ano.

Inicialmente, é de se notar que a negativa a respeito da existência das ameaças é matéria que demanda, para comprovação, exame aprofundado de provas, providência que não encontra espaço de análise na estreita via do *habeas corpus* ou do recurso ordinário.

Com efeito, aplica-se, por analogia, o entendimento do STF, de que “não se admite no *habeas corpus* a análise aprofundada de fatos e provas, a fim de se verificar a inocência do Paciente” (HC n. 115.116/RJ, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 16/09/2014, DJe 17/11/2014).

Na mesma direção, define esta Corte que “reconhecer a ausência, ou não, de elementos de autoria e materialidade delitiva acarreta, inevitavelmente, aprofundado reexame do conjunto fático-probatório, sendo impróprio na via do *habeas corpus*” (RHC n. 119.441/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 07/11/2019, DJe 03/12/2019).

Em relação aos fundamentos da custódia, convém anotar que 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, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem

como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

*Entende-se pela expressão **[garantia da ordem pública]** a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.*

***[A conveniência da instrução processual]** é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a fuga deliberada do local do crime, [...] dentre outras.*

***Asseguração da aplicação da lei penal:** significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal.*

(NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).

Embora a nova redação do referido dispositivo legal tenha acrescentado o novo pressuposto – demonstração do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado –, apenas explicitou entendimento já adotado pela jurisprudência pátria ao abordar a

necessidade de existência de *periculum libertatis*. Portanto, caso a liberdade do acusado não represente perigo à ordem pública, econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, não se justifica a prisão. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

[...] . 7. O requisito do periculum libertatis exige a demonstração do perigo, atual ou futuro, decorrente da liberdade dos imputados. 8. Para que o decreto de custódia cautelar seja idôneo, é necessário que o ato judicial constritivo da liberdade traga, fundamentadamente, elementos concretos aptos a justificar tal medida. Precedentes. 9. É imprescindível apontar-se uma conduta dos réus que permita imputar-lhes a responsabilidade pela situação de perigo à genuinidade da prova. [...] (HC n. 137.066/PE, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 21/02/2017, DJe 13/03/2017).

[...]. Prisão preventiva. Decretação por força da mera gravidade da imputação, sem base em elementos fáticos concretos. Inadmissibilidade. Medida que exige, além do alto grau de probabilidade da materialidade e da autoria (fumus commissi delicti), a indicação concreta da situação de perigo gerada pelo estado de liberdade do imputado (periculum libertatis) e a efetiva demonstração de que essa situação de risco somente poderá ser evitada com a máxima compressão da liberdade do imputado. Necessidade, portanto, de indicação dos pressupostos fáticos que autorizam a conclusão de que o imputado, em liberdade, criará riscos para os meios ou o resultado do processo. [...] (HC n. 122.057/SP, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, DJe 10/10/2014).

[...] III. Prisão preventiva: à falta da demonstração em concreto do periculum libertatis do acusado, nem a gravidade abstrata do crime imputado, ainda que qualificado de hediondo, nem a reprovabilidade do fato, nem o conseqüente clamor público constituem motivos idôneos à prisão preventiva: traduzem sim mal disfarçada nostalgia da extinta prisão preventiva obrigatória. (RHC n. 79.200/BA, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 22/06/1999,

Idêntica é a posição desta Corte:

[...]. 4. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. [...] (RHC n. 97.893/RR, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO E LAVAGEM DE CAPITAIS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

2. [...] Como é cediço, a segregação preventiva, como medida cautelar acessória e excepcional, que tem por escopo, precipuamente, a garantia do resultado útil da investigação, do posterior processo-crime, da aplicação da lei penal ou, ainda, da segurança da coletividade, exige a efetiva demonstração do periculum libertatis e do fumus comissi delicti, nos termos do art. 312 do CPP. [...] (HC n. 503.046/RN, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

Exige-se, ainda, na linha inicialmente perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e agora normatizada a partir da edição da Lei n. 13.964/2019, que a decisão esteja pautada em motivação concreta de fatos novos ou contemporâneos, bem como demonstrado o lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Nesse sentido:

[...] III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por

meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso 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 [...]. (HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015)

[...] 2. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da providência extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal. [...]. (HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014)

No caso, assim foi fundamentada a prisão (e-STJ fls. 27/28):

Acerca do pedido de prisão preventiva, observa-se que o crime em apuração é de extrema gravidade, tendo em vista que a vítima conta com apenas 9 anos de idade à época do início dos fatos, além de ser deficiente auditiva e apresentar dificuldades na fala: sofrendo violência física e psicológica. Não bastasse, há indícios de ameaças recentes, conforme se verifica no BO, EP 1.5, página 24, e termo de declarações da vítima, EP 1.5, página 26. Ainda, para garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal, nos termos do pedido constante na promoção do EP 15.1, que adoto na íntegra, DEFIRO o pedido de decretação da PRISÃO PREVENTIVA de IZALDO CRUZ SOUZA, vulgo "Fufuco" brasileiro, solteiro, natural de Boa Vista - RR, nascido em 05/12/1993, filho de Marinalva Cruz, RG nº 4022769, SSP-RR, CPF n. 015.150.972-77, residente e domiciliado na Comunidade da Taba Lascada, CantáRR, tel.: (095) 99153-0758, pelas razões ali mencionadas, pois, preenchidos os requisitos legais, prova da materialidade do crime e indícios de autoria, bem como previstos os fundamentos dispostos nos artigos 311 e seguintes do Código de Processo Penal.

Ao examinar a matéria, o Tribunal manteve a custódia, ponderando o seguinte (e-STJ fls. 52/54):

Conheço da presente ordem: posto que presentes os requisitos de admissibilidade. A prisão preventiva é medida que se faz necessária nos presentes autos. E ao contrário do alegado pelo impetrante, verifico que o pedido de decretação de prisão preventiva, em desfavor do paciente, foi bem valorado e fundamentado pelo juízo a quo.

Julgo que a ordem de constrição deve ser mantida, pois, conforme analisada na decisão liminar, visa o resguardo da vítima e da instrução criminal.

A vítima relatou a ocorrência dos crimes para a autoridade policial, e, após ter ciência das investigações, o ora paciente foi até a casa onde a vítima se encontra residindo, e passou a coagi-la, xingou-a de vagabunda, e exigiu que ela voltasse para o antigo lar.

O registro do BO foi feito pelo tio da ofendida, dono da casa em que ela está morando. Frise-se que há nos autos informação que Izaldo Cruz foi à residência do tio da vítima dirigindo um veículo, marca Fiat Uno, cor vermelha, com as mesmas características do carro dos patrões do acusado - circunstância que confere maior veracidade à versão da vítima (cf. relatório circunstanciado de ordem de missão constante no EP 1.6, fl. 8).

Com efeito, o MM. Juiz considerou necessária a medida constritiva com base em elementos concretos (gravidade do delito e periculosidade do agente), evidenciada pelo fato das condutas terem sido cometidas, no âmbito doméstico, em tese, contra a própria irmã, sendo correta a decisão que, diante desse quadro, visa proteger a integridade física e psíquica da vítima.

No mais, ao contrário do que alega o impetrante, a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva (EP 7.1 - mov. 1.º grau) e a que indeferiu o pedido de sua revogação (EP 14.1 - Autos n.º 0S19505-34.2019.8.23.0010) apresentam fundamentação idônea, havendo justa causa para a manutenção da segregação cautelar.

Nesse contexto, persistem os motivos autorizadores da prisão preventiva (garantia da ordem pública - art. 312, c/c o art. 313, I, do CPP), sendo irrelevantes eventuais condições pessoais favoráveis do acusado.

Diante do exposto, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado, assim, em consonância com o parecer do Ministério Público graduado, voto pela denegação da ordem.

Cumprir verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e sem fundamentação idônea, como aduz a inicial.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

Note-se ainda que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI), mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso

IX).

No caso, a prisão encontra fundamento na gravidade concreta da conduta, caracterizada por especial repugnância, na medida em que o paciente, em tese, teria praticado conjunção carnal e atos libidinosos anais e orais contra a própria irmã, à época, de apenas 9 anos de idade. A especial fragilidade da vítima, deficiente auditiva e com dificuldades de comunicação, reveste a conduta de covardia que ressalta a sua reprovação e expressa a periculosidade do acusado.

De fato, a gravidade concreta do crime como fundamento para a decretação ou manutenção da prisão preventiva deve ser aferida, como no caso, a partir de dados colhidos da conduta delituosa praticada pelo agente, que revelem uma periculosidade acentuada a ensejar uma atuação do Estado cerceando sua liberdade para garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

A propósito, “Se as circunstâncias concretas da prática do crime indicam, pelo *modus operandi*, a periculosidade do agente ou o risco de reiteração delitiva, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria” (HC n. 126.756/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 23/6/2015, publicado em 16/9/2015).

Ou seja, "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 despidendo 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).

Portanto, mostra-se legítimo, no caso, o decreto de prisão preventiva, uma vez ter demonstrado, com base em dados empíricos, ajustados aos requisitos do art. 312 do CPP, o efetivo risco à ordem pública gerado pela permanência da liberdade.

Reforçando os já robustos fundamentos indicativos da necessidade da custódia, constam notícias de que o paciente teria ameaçado a vítima, não obstante ela ter ido residir com o tio em local diverso. Segundo relatam os autos, ele teria se dirigido, no veículo de seus patrões, até a casa onde a vítima se encontrava e passado a coagí-la, xingado-a de vagabunda e exigido que ela voltasse para casa.

A notícia de perturbação causada pelo agente no curso da persecução penal

tolhendo, de qualquer forma, a atuação da testemunha em sua ampla liberdade de prestar declarações acerca dos fatos em apuração, é motivo sobejo para a decretação da prisão preventiva para conveniência da instrução criminal.

A propósito, entende o Supremo Tribunal Federal que “a intimidação de testemunha é razão idônea para a decretação da prisão preventiva.” (HC n. 118.710/SP, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 18/11/2013).

Do mesmo modo, segundo esta Corte, “ameaças dirigidas às testemunhas ou às vítimas são, *per se*, suficientes para a manutenção da segregação cautelar do paciente (Precedentes).” (HC n. 136.942/RS, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 07/12/2009).

No mesmo sentido, “a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a gravidade em concreto do crime, a periculosidade do agente e a necessidade de preservar a integridade física da vítima constituem fundamentação idônea para a decretação da custódia preventiva (HC 137.234, Rel. Min. Teori Zavascki; HC 136.298, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; HC 136.935-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli).” (AgRg no RHC n. 172.301/SP, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/10/2019, DJe 24/10/2019).

Ou seja, “indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada e mostra-se imprescindível para acautelar o meio social, evidenciando que providências menos gravosas não seriam suficientes para preservar a ordem pública e garantir a segurança e integridade física das vítimas” (HC n. 354.860/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 09/08/2016, DJe 23/08/2016).

Portanto, verifica-se que a custódia encontra-se sobejamente fundamentada, não havendo motivos para a reforma. Convém notar, a título de comentário, que segundo consta das informações prestadas às e-STJ fls. 84/88, não obstante a decretação da prisão em 9/10/2019, a magistrada informou que o mandado de prisão ainda não foi cumprido, sendo possível vislumbrar-se, portanto, possível premência da prisão como forma de assegurar a aplicação da lei penal.

Ante todo o exposto, e com amparo no art. 34, inciso XX do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **não conheço** do presente *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Reynaldo Soares da Fonseca
Relator