

HABEAS CORPUS Nº 203.495 - SP (2011/0082825-0)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : MARCELO DE REZENDE AMADO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE MARIA BENTO DA SILVA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOSÉ MARIA BENTO DA SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente teve decretada sua prisão preventiva, no curso da ação penal que responde em razão da suposta prática do crime previsto no art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal brasileiro.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus*, tendo o Tribunal de origem denegado a ordem.

Daí o presente *writ*, no qual sustenta o impetrante, em síntese, ausência de fundamentação idônea para manutenção da custódia cautelar, uma vez que não estariam presentes quaisquer das hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal.

Afirma, ainda, que o paciente é primário, ostenta bons antecedentes, possui domicílio e residência fixa, o que asseguraria a aplicação da lei penal.

Requeru, inclusive liminarmente, fosse revogado o mandado de prisão expedido em desfavor do paciente.

Em sede de cognição sumária, não se verificou manifesta ilegalidade a ensejar o deferimento da medida de urgência, sendo indeferido o pedido liminar às e-fls. 261.

As informações solicitadas ao Tribunal de origem foram prestadas às e-fls. 265/349.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer de e-fls. 352/362, opina pela concessão da ordem.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o paciente fora denunciado em razão da suposta prática do crime previsto no art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

De início, foi decretada sua prisão preventiva por ocasião do recebimento da denúncia, em decisão, no que interessa, assim vazada:

Atendendo ao pedido formulado pelo Ministério Público, decreto a prisão preventiva do denunciado, vez que o crime se reveste de especial gravidade e demonstra total desrespeito do acusado para com seu semelhante e com a moral, além de praticado contra sua

Superior Tribunal de Justiça

ex-esposa.

Os indícios da prática do delito pelo denunciado exige resposta enérgica do Poder Judiciário, em especial para a garantia da ordem pública.

Não se perca de vista que a custódia também serve para a garantia da Instrução processual e aplicação da lei penal. (e-fls. 167).

Já em atenção ao pedido de reconsideração formulado pela defesa, assim foi mantido decreto de segregação cautelar:

"Permanecem totalmente inalterados os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva do acusado. Some-se a isso o fato de o réu ter se evadido do distrito da culpa e até o presente momento não se tem notícia sobre seu paradeiro. Ademais, há notícia de que a vítima teme por sua segurança. Por óbvio, com a decretação da prisão busca-se a garantia da ordem pública, da instrução criminal e a aplicação da lei penal." (e-fls. 285)

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.

Isso porque a liberdade, antes de sentença penal condenatória definitiva, é a regra, e o enclausuramento provisório, a exceção, como têm insistido esta Corte e o Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, por força do princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade.

No caso em exame, verifica-se que o magistrado singular justificou a manutenção da medida constritiva com base na garantia da ordem pública e na aplicação da lei penal.

Ocorre que, nesse ponto, a decisão não se revestiu de elementos concretos mínimos, estando alicerçada na gravidade abstrata do delito.

Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a circunstância de o acusado ter se evadido do distrito da culpa, não é motivo suficiente, por si só, para justificar a imposição da custódia cautelar, notadamente por se tratar, ao que tudo indica, de réu primário e sem antecedentes negativos.

Vejam-se os precedentes desta Corte:

Habeas corpus. Homicídio qualificado. Prisão preventiva. Temor. Fuga. Gravidade dos fatos. Falta de fundamentação. Constrangimento ilegal. Ordem concedida.

1. O eventual temor das testemunhas sem que tenha havido ameaça concreta não justifica, por si só, a decretação da custódia cautelar.

2. A fuga do distrito da culpa não pode ser interpretada como indício de que o agente pretenda frustrar a aplicação da lei. É compreensível que o ser humano, ao tomar conhecimento da expedição de mandado

de prisão em seu desfavor, procure ocultar-se, evitando o seu cumprimento.

3. A hediondez do crime, como fundamento isolado, não justifica a restrição provisória da liberdade.

4. Ordem concedida, para revogar a prisão preventiva, mediante condição de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação, e sem prejuízo de novo decreto de prisão cautelar, se necessário, mediante decisão fundamentada. Expeça-se contramandado de prisão, ou alvará de soltura, se for o caso.

(HC n.º 159.241/RJ, Rel. Min. Celso Limongi – Desembargador convocado do TJ/SP), DJe de 23.8.2010)

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO MAIS DE UM ANO APÓS OS FATOS. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE GENÉRICA DO CRIME. PRESUNÇÕES DE RISCO À APLICAÇÃO DA LEI PENAL E À INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ACUSADO NÃO LOCALIZADO. MOTIVO INSUFICIENTE. ART. 312 DO CPP. ORDEM CONCEDIDA.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Hipótese em que o magistrado assentou que o paciente não foi localizado após os fatos e invocou a gravidade genérica do crime de homicídio qualificado, "considerado hediondo", a possibilidade de o réu, se condenado, furtar-se à aplicação da lei penal e o risco de sua liberdade influir no término da instrução criminal. Não apontou, contudo, circunstâncias concretas a demonstrar o risco à ordem pública, à aplicação da lei penal ou à instrução criminal.

3. O fato de o paciente não ter sido localizado após o crime, por si só, não constitui indicativo seguro de que esteja buscando se furtar à aplicação da lei penal, destacando-se que ele constituiu advogado para defender seus interesses, o que possibilitou o prosseguimento do feito até a prolação da sentença condenatória.

4. Conforme entendimento firmado nesta Corte, o acusado não é obrigado a se apresentar diante de decreto de prisão que reputa desfundamentado.

5. Habeas corpus concedido para garantir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, mediante assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo.

(HC n.º 86.006/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 12.4.2010)

Por fim, nem se diga que suposta insegurança da vítima poderia justificar a constrição cautelar.

Aliás, no que se refere à necessidade de resguardo à vítima, a narrativa apresentada pelo julgador demonstra absoluta incerteza quanto ao fato, utilizando a vaga expressão "*há notícia que a vítima teme por sua segurança*".

Nesse contexto, não é possível inferir a alegada necessidade de garantia da ordem pública ou mesmo a real periculosidade do agente, de modo que o *decisum* carece de motivação idônea.

A necessidade de uma pronta atuação do Judiciário face a crimes desse jaez, ou mesmo a suposta impunidade que poderia decorrer da soltura do acusado, embora constituam argumentos que expressem uma justa preocupação do magistrado, distanciam-se, contudo, das balizas do art. 312 do CPP, que direcionam, sempre, à análise concreta dos fatos imputados ao réu e a seu comportamento fora do processo.

Atente-se para os seguintes julgados desta Corte:

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA EM 26.08.2008. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS JUSTIFICADORES DA PRISÃO CAUTELAR. DECISÃO DA PREVENTIVA E PRONÚNCIA QUE SE LIMITAM A TRANSCREVER O ARTIGO 312 DO CPP, SEM APRESENTAR QUALQUER FATO CONCRETO APTO A CARACTERIZAR A NECESSIDADE DA MEDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. PARECER PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PARA DETERMINAR A EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DO PACIENTE, SE POR OUTRO MOTIVO NÃO ESTIVER PRESO, MEDIANTE AS CONDIÇÕES A SEREM ESTABELECIDAS PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU.

1. É entendimento desta Corte que meras referências às hipóteses autorizadoras da segregação cautelar não justificam a prisão preventiva antes de a sentença condenatória transitar em julgado.

2. Os indícios de autoria são, sim, suficientes, somados à prova da materialidade do delito, para a decisão de pronúncia. Não o são, todavia, para justificar a decretação - ou a manutenção - da prisão preventiva, se não apontado qualquer fato concreto indicador da periculosidade do agente, nem sequer o modus operandi do delito, e do perigo que representa, solto, para a ordem pública, a instrução criminal ou a eventual aplicação da lei penal.

3. Parecer do MPF pela concessão da ordem.

4. Ordem concedida.

(HC n.º 143.046/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 1º.3.2010)

CRIMINAL. HC. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS CONSUMADO E TENTADOS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE DOS CRIMES. CREDIBILIDADE DO JUDICIÁRIO. INTRANQUILIDADE SOCIAL. NATUREZA HEDIONDA. PROBABILIDADES E SUPOSIÇÕES. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. SIMPLES MENÇÃO INSUFICIENTE PARA A CUSTÓDIA DE UM DOS ACUSADOS. ORDEM CONCEDIDA.

A prisão preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação. Cabe ao Julgador, ao avaliar a necessidade de decretação da custódia cautelar, interpretar restritivamente os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, fazendo-se mister a configuração empírica dos referidos requisitos. O juízo valorativo sobre a gravidade genérica dos delitos, bem como a credibilidade do Poder Judiciário e repercussão social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fator concreto, que não a própria prática delitiva.

Aspectos que devem permanecer alheios à avaliação dos pressupostos da prisão preventiva.

As afirmações a respeito da gravidade do delito trazem aspectos já subsumidos no próprio tipo penal.

Conclusões vagas e abstratas tais como a preocupação de que "se postos em liberdade os denunciados representarão perigo à sociedade e às testemunhas", sem vínculo com situação fática concreta, efetivamente existente, configuram meras probabilidades e suposições a respeito do que o acusado poderá vir a fazer, caso permaneça solto, e não podem respaldar a medida constritiva.

O simples fato de se tratar de crime hediondo, por si só, não basta para que seja determinada a segregação, pois, igualmente, exige-se convincente fundamentação. Precedentes do STF e do STJ. Em se tratando de um só decreto prisional para ambos os pacientes, cuja fundamentação mostra-se claramente deficiente, a simples menção de que um dos acusados estaria envolvido, em tese, em outra prática de homicídio qualificado na forma tentada não basta para a manutenção de sua custódia, se verificada a carência de justificativas embasadas no art. 312 do Código de Processo Penal.

Se tal afirmação for realmente confirmada, nada impede a decretação de sua prisão cautelar, seja de ofício pelo Magistrado, seja a requerimento do Ministério Público, desde que com base em fundamentos concretos. Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como o decreto prisional, para revogar a prisão preventiva decretada

Superior Tribunal de Justiça

contra os pacientes, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em favor dos réus, se por outro motivo não estiverem presos, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta.

Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

(HC n.º 46.339/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 28.11.2005), sem destaques no original

Ante o exposto, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, concedo a ordem de *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva do paciente, decretada na ação penal aqui tratada, facultado ao Juízo de primeiro grau – caso assim entenda necessária – a aplicação de medida cautelar prevista no art. 319 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n.º 12.403/2011.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília-DF, 29 de agosto de 2012.

MINISTRO OG FERNANDES
Relator

