

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.680 - MG (2015/0169900-6)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECORRENTE : MARCOS RIBEIRO DE GUSMAO (PRESO)
RECORRENTE : MARCO AURELIO DA CRUZ SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : ABADIO MARQUES DE REZENDE
ANTÔNIO AUGUSTO DE SOUZA COELHO
RENATO RIBEIRO DO VALLE
LEONARDO RAMOS GONÇALVES E OUTRO(S)
ANTONIO MARCOS DE ANDRADA GUIMARAES E
OUTRO(S)
JOENILDO DE SOUZA CHAVES
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por Marcos Ribeiro de Gusmão e Marco Aurélio da Cruz Silva contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Extrai-se dos autos que os recorrentes foram pronunciados pela suposta prática do crime previsto no artigo 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal (A.P. 00844539-82.2014.8.13.0352), tendo sido negado o recurso em liberdade.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, em acórdão assim ementado (fl. 62):

HABEAS CORPUS - HOMICÍDIO QUALIFICADO - SENTENÇA DE PRONÚNCIA - PROIBIÇÃO DE RECORRER EM LIBERDADE - DECISÃO FUNDAMENTADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA PREVENTIVA - ORDEM DENEGADA.

Superior Tribunal de Justiça

No presente recurso, alega a defesa que não há na decisão de pronúncia fundamentos concretos suficientes para o indeferimento do direito de recorrer em liberdade. Aduz que "a inclusão do 3º do CPP foi uma ordem clara e direta aos Magistrados: não mais tem o Juiz a faculdade de manter o sentenciado preso pelo simples fato de ter o mesmo assim permanecido durante a instrução criminal" (fl. 75). Afirma, ainda, que não poderia o Tribunal Mineiro inovar e trazer fundamentação que não foi utilizada pelo julgador singular.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da custódia preventiva, a fim de possibilitar aos recorrentes o aguardo em liberdade do desfecho do caso.

Liminar indeferida às fls. 120-122.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 169-171).

Pedi vista do feito para melhor compreensão da questão posta em debate.

Ouso, nesta oportunidade, com a devida vênia, divergir do voto do eminente Ministro Relator.

Conforme consignado, busca-se no presente recurso ordinário o direito ao recurso em liberdade.

Por oportuno, merece transcrição trecho da decisão de primeiro grau que, ao receber a denúncia, decretou a prisão preventiva dos recorrentes:

Ab initio, anote-se que presente, no caso, o fumus comissi delicti. No caso em exame, há elementos de convicção suficiente a evidenciar, em sede júízo de sumária cognição, o envolvimento dos acusados no crime narrado na exordial acusatória e na representação. Com efeito, a materialidade delitiva encontra-se demonstrada no inquérito apresentado pela d. autoridade policial.

A indicação da autoria do delito pelo representado é corroborada pelos depoimentos colhidos em âmbito policial.

Passo à análise do periculum libertatis.

No ponto, em consonância com a manifestação da d. autoridade policial, entendo que é necessária a custódia preventiva dos representados para garantia da ordem pública.

[...]

Pois bem. A prática delitiva imputada aos representados reveste-se de extrema gravidade, alcançando repercussão social. A periculosidade deles resta evidenciada pelas próprias circunstâncias em concreto do delito, crime de homicídio.

Ainda, é de se considerar a informação do MP de que "os representados são indivíduos de comportamento violento e, por isso, bastante temidos, tendo eles, inclusive, no mesmo dia em que executaram a vítima, agredido severamente José Gonçalves Lopes, o que fizeram na

Superior Tribunal de Justiça

companhia de Ildemar Dias Reis Filho, vulgo "Juca", reforçando-se, pois, as evidências de que os denunciados apresentam grande periculosidade.

Também o fundado risco de que os representados intimidem ou ameacem testemunhas, a fim de dificultar a elucidação dos fatos por eles perpetrados.

[...]

Ante o exposto, diante do arrazoado, malgrado a excepcionalidade da segregação provisória, impõe a custódia preventiva do representado, sem prejuízo de posterior reexame da matéria, em face de alteração do contexto fático.

Pelo exposto, acolho a representação da d. autoridade policial e DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de MARCOS RIBEIRO GUSMÃO e MARCO AURÉLIO DA CRUZ SILVA.

Ao proferir sentença de pronúncia, o Magistrado de piso manteve a custódia nos seguintes termos:

[...]

Ausentes nulidades, passo à decisão sobre a admissibilidade da pretensão acusatória.

A decisão de pronúncia, como é sabido, fundamenta-se em juízo de probabilidade, baseia-se em suspensão não em certeza, exigindo o artigo 413 do Código de Processo Penal, para que seja prolatada, apenas demonstração de materialidade do fato e de indícios suficientes de autoria ou de participação.

Configurada a materialidade da infração pelo boletim de ocorrência de ff. 03/04, relatório de necropsia de ffl. 104/110 e depoimentos testemunhais tanto em sede policial quanto judicial.

Os indícios de autoria estão presentes, o que se depreende dos depoimentos colhidos em sede judicial.

Afirmou a testemunha, em caráter de sigilo (ffl. 315/316):

[...]

A defesa sustenta que "a prova produzida nos autos aponta na direção de que os acusados não cometeram a conduta delituosa imposta", ainda, "sendo ambas as qualificadoras relacionadas com a dinâmica dos fatos, e não tendo havido autoria determinada aos acusados, então é fácil perceber que não podem prosperar as qualificadoras". Pugna pela impronúncia dos réus e alternativamente sejam decotadas as qualificadoras contidas na r. denúncia.

A pronúncia atendo ao princípio do *in dubio pro societate*. Havendo dúvidas, deve-se pronunciar o réu para não subtrair a causa ao julgamento de seu Juiz natural, o Tribunal do Juri.

Desta forma, restam demonstrados de forma suficiente para ensejar a pronúncia, a materialidade e os indícios de autoria do delito em referência, independentemente da análise do elemento subjetivo dos acusados.

Assim, o fato deve ser submetidos ao Juízo natural da causa, qual seja, o Tribunal do Júri.

As qualificadoras não devem ser decotadas. O decote apenas se dá em casos de manifesta inexistência. A teor, GRECO, Rogério. Código Penal Comentado. 2ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 234. O motivo torpe pode, em tese, ser contenda sobre estrada rural, via de acesso de

Superior Tribunal de Justiça

assentamento de terra e a cidade de Pedras de Maria da Cruz. O recurso que impossibilitou a defesa da vítima pode, em tese, ser desferir disparos de armas de fogo de inopino.

Assim, razão não assiste a defesa ao pleitear a exclusão das qualificadoras e da tipificação vertida na denúncia.

III. DISPOSITIVO

Ante o exposto, havendo prova de materialidade e indício de autoria, PRONUNCIO os acusados **Marco Aurélio da Cruz** e **Marcos Ribeiro Gusmão**, acima qualificados, como incurso no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal, para que sejam julgados pelo Tribunal do Juri, pela imputação de homicídio consumado contra a vítima Cleomar Rodrigues Almeida.

Considerando que os réus estiveram presos durante toda a instrução, nego a eles o direito de recorrer em liberdade.

O Tribunal de Justiça, por sua vez, manteve a segregação cautelar, consignando que:

Consta da denúncia que os pacientes teriam desferido disparos de arma de fogo contra a vítima Cleomar Rodrigues Almeida, líder da liga Camponesa dos Trabalhadores Pobres do Norte de Minas, por motivos de disputas de terras.

Os pacientes foram pronunciados no dia 30/04/2015.

O douto Magistrado houve por bem denegar-lhes o direito de recorrer em liberdade, mantendo a decisão que decretou a prisão preventiva dos pacientes.

Ressalta-se que no presente caso, a manutenção da prisão teve como fundamento a garantia da ordem pública, tendo em vista a gravidade do crime perpetrado pelos pacientes, sobretudo na periculosidade dos agentes.

Tal elemento, por si só, basta à configuração da necessidade da medida extrema para garantia da ordem pública, não cessando, até o presente momento, os motivos que ensejaram a sua custódia.

Mutatis mutandis reza o art. 387 e seu novel parágrafo único do CPP:

[...]

Tal dispositivo é mais consentâneo com o princípio constitucional da presunção de inocência - insculpido no art. 5º, inciso LVII - e também com o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional do juiz, que impõe a fundamentação a todas as decisões judiciais - inscrito no inciso IX do art. 93 da Carta Magna -.

Destarte, há na sentença a fundamentação, com supedâneo no art 312 do CPP, segundo a concepção do Magistrado

Daí porque a prisão cautelar, na espécie, há permanecer, à míngua de coação ilegal.

Diante do exposto, DENEGA-SE A ORDEM.

É certo que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no qual considera a natureza excepcional da prisão preventiva, somente sendo possível sua imposição ou manutenção quando demonstrado, em decisão devidamente motivada, o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 312 do

CPP.

Assim, em razão do princípio da presunção da inocência ou da não culpabilidade, a segregação cautelar deve ser a exceção, imposta apenas aos casos em que não for possível a manutenção da liberdade com ou sem a implementação de medida cautelar diversa prevista no art. 319 do CPP.

Dispõe o art. 413, §3º, do Código de Processo Penal (com redação determinada pela Lei n. 11.686, de 9.6.2008), que "o juiz decidirá, motivadamente, no caso de manutenção, revogação ou substituição da prisão ou medida restritiva de liberdade anteriormente decretada e, tratando de acusado solto, sobre a necessidade da decretação da prisão ou imposição de quaisquer das medidas previstas no Título IX do Livro I deste Código".

O estar preso antes, em si, não justifica a custódia cautelar. É preciso que a pronúncia fundamente a manutenção da prisão, seja reportando-se, expressamente, aos fundamentos que serviram à preventiva, ou que alinhe outros, que lhes tenham sucedido.

Nesse contexto, no caso em testilha, a meu ver, há constrangimento ilegal que merece reparos, isso porque **o Magistrado de Primeiro Grau manteve a custódia processual do recorrente por ocasião da pronúncia escorado apenas no entendimento de que tendo os réus permanecido presos durante toda a instrução criminal não há lógica em conceder-lhes a liberdade. Não fez referência a elementos concretos do caso *sub exame* a partir dos quais se concluiria persistente a real indispensabilidade da medida constritiva extrema para garantir a ordem pública e assegurar a instrução criminal.**

Ressalte-se, ainda, que, por inovatório, o acréscimo de fundamentos à segregação cautelar procedido pelo Tribunal de Justiça não possui o condão de suprir a deficiência da decisão de primeiro grau, porquanto a prisão preventiva deve ser lastreada em fundamentação idônea por ocasião de sua decretação. Nesse sentido:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA A INDICAR A NECESSIDADE DA MEDIDA CONSTRITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL A QUO SUPLEMENTAR O DECISUM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido

Superior Tribunal de Justiça

que a prisão cautelar só pode ser imposta ou mantida quando evidenciada, com explícita e concreta fundamentação, a necessidade da rigorosa providência.

2. O habeas corpus não é ação de mão dupla, decorrendo dessa premissa a impossibilidade de órgão julgador vir a suplementar, em termos de fundamentos, o ato atacado (STF: HC n. 109.678/PR, Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 8/11/2012).

3. No caso dos autos, a prisão preventiva do recorrente está assentada na gravidade abstrata do delito e na respectiva repercussão social, sem indicação de elemento que efetivamente demonstre a real necessidade da extrema cautela. Além disso, **o Tribunal local inovou, ao agregar fundamentos à decisão.**

4. Estando clara a ausência de indicação idônea de elementos aptos a justificar a custódia cautelar, é de rigor sua revogação.

5. Recurso em habeas corpus provido. (RHC 56.908/BA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/5/2015, DJe 25/5/2015)

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. INSERÇÃO PELO TRIBUNAL DE FUNDAMENTOS NÃO PRESENTES NO DECISUM. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

2. No caso, o magistrado impôs a custódia provisória, essencialmente, em razão da presença de materialidade e indícios de autoria, bem como pela gravidade genérica do delito, estando ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

3. **Não é dado ao Tribunal estadual agregar fundamentos não presentes na decisão do Juízo singular, sob pena de incidir em indevida inovação.**

4. Recurso ordinário provido a fim de que os recorrentes possam aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiverem presos, sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma ou mais dentre as medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

(RHC 54.180/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 4/2/2015).

Acrescento, por oportuno, que o feito na origem se encontra pendente de julgamento pelo Tribunal do Júri, conforme informações processuais colhidas na página eletrônica do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso em *habeas corpus* para revogar a custódia preventiva em discussão, sem prejuízo da aplicação de medida

Superior Tribunal de Justiça

cautelar diversa, nos termos do art. 319 do CPP, ressalvada, ainda, a possibilidade de decretação de nova prisão, se demonstrada concretamente sua necessidade.

É como voto.

