



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Nº HC/DD/1194/15

HABEAS CORPUS Nº 129.912/MG

IMPETRANTE: OBREGON GONÇALVES E OUTRO(A/S)

COATOR : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PACIENTE : VINICIUS ALVES PEREIRA

RELATOR : MINISTRO EDSON FACHIN

Ementa. *Habeas corpus*. Homicídio qualificado. Prisão preventiva. Ausência de fundamentação idônea. Gravidade abstrata do delito. Impossibilidade das instâncias revisoras, em sede de *habeas corpus*, acrescentar fundamentação a decisão que não a tem. O direito de apelar em liberdade não pode ser negado se o réu esteve solto durante todo o processo e não há fatos novos que justifiquem a constrição cautelar. Parecer pela concessão da ordem.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado com o propósito de que seja revogada prisão preventiva por ausência de fundamentação.

Consta dos autos que Vinicius foi condenado pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, IV, do CP, à pena de 16 anos de reclusão, em regime inicial fechado, porque, juntamente com Victor, agrediu com socos, pontapés, coronhadas e, após, efetuou disparo de arma de fogo contra Maria de Lourdes de Paula¹. O motivo do crime teria sido divergência envolvendo o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes.

O paciente permaneceu solto durante a instrução criminal. Todavia, por ocasião da sentença, foi-lhe negado o direito ao recurso em liberdade, o que deu ensejo a *habeas corpus*

¹ "Narra a denúncia que "a vítima foi encurralada pelos denunciados, os quais, de arma em punho, começaram a agredi-la impiedosamente com socos, pontapés e coronhadas, sendo que os disparos fatais foram efetuados quando esta se encontrava caída ao solo, indefesa, pedindo clemência, estando, ainda, embriagada, de modo que ela não pode esboçar qualquer reação de defesa".

perante o TJMG, que indeferiu o pleito. Em seguida e com o mesmo propósito, houve recurso ordinário perante o STJ, que contou com acórdão assim ementado:

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA NA SENTENÇA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO.

I - 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. 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 (HC 93498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

II - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que demonstram que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública pelo fundado receio de reiteração delitiva, tendo em vista seus antecedentes e a reincidência, circunstâncias que, na linha da pacífica jurisprudência desta eg. Corte, revelam a necessidade da imposição da segregação cautelar (precedentes).

Recurso ordinário desprovido.”

Os impetrantes alegam que o paciente permaneceu em liberdade durante toda a instrução criminal e, somente com a prolação da sentença condenatória, a prisão preventiva veio a ser decretada, inobstante ausência de alteração

fática a justificá-la. Narram que, em três oportunidades anteriores, o juiz *a quo* analisou e indeferiu o pedido de prisão: primeiro, quando do encerramento do inquérito policial; segundo, na sentença de pronúncia; e, terceiro, em face de pedido do MP, após a pronúncia. De resto, apontam acréscimo de novos argumentos pela instância subsequente.

Pois bem, a prisão preventiva foi decretada sob os seguintes argumentos:

“(…)

TRANSCREVER TAMBÉM A DOSIMETRIA

Decreto a prisão do réu VINÍCIUS ALVES PEREIRA neste autos, haja vista a necessidade de garantir a ordem pública, seriamente ameaçada por sua presença no meio social, valendo o registro de que as circunstâncias judiciais são amplamente desfavoráveis. EXPEÇA-SE MANDADO DE PRISÃO.

(…).”

O TJMG, por sua vez, assim se manifestou:

“(…)

Consoante se infere pelo exame das peças informativas, que instruem o presente, o paciente, denunciado e condenado como incurso no artigo 121, §2º, incisos I e IV do Código Penal, teve a pena concretizada em 16 anos de reclusão, em regime inicial fechado, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade, tendo como fundamento a garantia da ordem pública, não conseguindo, assim, a impetração demonstrar que ele está a sofrer constrangimento ilegal.

No caso, ao contrário do alegado na impetração, contata-se dos autos que a prisão cautelar revela-se correta frente ao disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal, sendo necessário o acautelamento em questão para a garantia da ordem pública e a aplicação da lei penal, tendo em vista, em especial, a gravidade em concreto do delito praticado pelo paciente, que, quando dos fatos, por motivo torpe e mediante recurso que dificultou/impediu a defesa

da vítima, não satisfeito em agredi-la com socos, pontapés e coronhadas, atingiu-a com disparos de arma de fogo, causando-lhe a morte. Ademais, consta dos autos que o paciente seria contumaz na prática de delitos, sendo, inclusive, reincidente.

Assim, visando não só prevenir a reprodução do fato criminoso mas acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça, faz-se necessária a manutenção da custódia cautelar do paciente.

Ante o exposto. somos pela denegação da ordem de habeas corpus.

(...)."

A primeira circunstância a chamar a atenção é a decretação da prisão preventiva apenas após a sentença, num processo de natureza complexa e alongada, como é o do júri.

Logo após a Constituição de 1988, começaram a chegar ao Supremo Tribunal Federal impetrações que defendiam a insubsistência da prisão cautelar em face do princípio da presunção de inocência até o trânsito em julgado da condenação. A legitimidade do instituto foi afirmada a partir de sua própria natureza, distinta da ideia de sanção. No HC 69.696-1/SP, julgado pelo Pleno em 18/12/92 e decidido por unanimidade de votos, o relator, Ministro Celso de Mello, afirmou em seu voto:

"A prisão cautelar – que não se confunde com a prisão penal (carcer ad poenam) – não objetiva infligir punição à pessoa que a sofre. Não traduz, em face da finalidade a que se destina, qualquer ideia de sanção. Constitui instrumento destinado a atuar 'em benefício da atividade desenvolvida no processo penal' (BASILEU GARCIA, 'Comentários ao Código de Processo Penal', vol. III/7, item 1, 1945, Forense). Por isso mesmo, a prisão cautelar – que não envolve antecipação satisfativa da pretensão executória do Estado – revela-se compatível com o princípio constitucional da não-culpabilidade".

Desse modo, o só fato de haver uma condenação não interfere nos pressupostos e requisitos da prisão cautelar, dadas as finalidades absolutamente distintas de uma e de outra: a primeira, é sanção; a segunda, atende à finalidade do processo, para garantir a ordem pública, facilitar a colheita da prova e assegurar a aplicação da lei penal.

Assim, por maiores que sejam as evidências do crime e de seu autor, e por melhor que seja a fundamentação que leva à condenação, a prisão cautelar segue indiferente a esse fato.

Portanto, nessas situações em que o réu permaneceu solto até o momento da sentença, é imperativo que se arrolem elementos posteriores ao fato típico e que não foram considerados em momento anterior porque, por alguma razão, eram desconhecidos. Em suma, é preciso evidenciar que, no intervalo de tempo de liberdade, houve alguma conduta que pôs em risco os valores tutelados pela prisão preventiva.

No caso, como visto, a decisão leva em conta, exclusivamente, a gravidade concreta do fato, elemento a ela preexistente e não tido por relevante ao longo de 4 anos: crime ocorrido em ago/2010 e sentença proferida em 10/10/2014. Em hipótese semelhante, essa Corte assim deliberou:

"EMENTA: "HABEAS CORPUS" - DENEGÇÃO DE MEDIDA LIMINAR - SÚMULA 691/STF - SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE AFASTAM A RESTRIÇÃO SUMULAR - CONDENAÇÃO PENAL RECORRÍVEL - SUBSISTÊNCIA, MESMO ASSIM, DA PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII) - RÉU QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE O PROCESSO - RECONHECIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE - CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE

DIREITOS HUMANOS (ARTIGO 7º, Nº 2) - DECISÃO QUE ORDENA A PRISÃO DO CONDENADO PELO FATO DE OS RECURSOS EXCEPCIONAIS DEDUZIDOS PELO SENTENCIADO (RE e REsp) NÃO POSSUÍREM EFEITO SUSPENSIVO - DECRETABILIDADE DA PRISÃO CAUTELAR - POSSIBILIDADE, DESDE QUE SATISFEITOS OS REQUISITOS MENCIONADOS NO ART. 312 DO CPP - NECESSIDADE DA VERIFICAÇÃO CONCRETA, EM CADA CASO, DA IMPRESCINDIBILIDADE DA ADOÇÃO DESSA MEDIDA EXTRAORDINÁRIA - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA NA ESPÉCIE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO - AFASTAMENTO, EM CARÁTER EXCEPCIONAL, NO CASO CONCRETO, DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691/STF - "HABEAS CORPUS" CONCEDIDO DE OFÍCIO.

(...)

- Se o réu respondeu ao processo em liberdade, a prisão contra ele decretada - embora fundada em condenação penal recorrível (o que lhe atribui índole eminentemente cautelar) - somente se justificará, se, motivada por fato posterior, este se ajustar, concretamente, a qualquer das hipóteses referidas no art. 312 do CPP. Situação inócua no caso em exame. (HC 102368/CE, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/06/2010, DJe-173 DIVULG 16-09-2010 PUBLIC 17-09-2010)

Por outro lado, a decisão transcrita não cuidou de apontar, minimamente, conduta do paciente que pudesse colocar em risco a ordem pública, a instrução processual ou a aplicação da lei penal. E, não cabe às instâncias revisoras, em sede de *habeas corpus*, agregar fundamentação a decisão que não a tem². Isso pela singela razão de que o ato que se impugna é tido por ilegal à conta exatamente desse vício. Cabe ao tribunal examiná-lo tal como se apresenta, e nada mais. A propósito:

"Ementa: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE

² No caso, o TJMG, ao analisar o *writ* lá impetrado, acresceu nova fundamentação ao referir-se aos processos existentes em desfavor do paciente que não foram utilizados no decreto originário.

ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO DO ART. 44 DA LEI DE DROGA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTO INSUFICIENTE. PRECEDENTES. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTO INIDÔNEO. INVIABILIDADE DE REFORÇO DA FUNDAMENTAÇÃO PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES. ORDEM CONCEDIDA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no HC 104.339/SP (Min. GILMAR MENDES, DJe de 06.12.2012), em evolução jurisprudencial, declarou a inconstitucionalidade da vedação à liberdade provisória prevista no art. 44 da Lei 11.343/2006. Entendeu-se que (a) a mera inafiançabilidade do delito (CF, art. 5º, XLIII) não impede a concessão da liberdade provisória; (b) sua vedação apriorística é incompatível com os princípios constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal, bem assim com o mandamento constitucional que exige a fundamentação para todo e qualquer tipo de prisão. 2. A gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não constitui fundamento idôneo para a decretação da custódia cautelar. Precedentes. 3. Não cabe às instâncias superiores, em sede de habeas corpus, adicionar novos fundamentos à decisão de primeiro grau, visando a suprir eventual vício de fundamentação. Precedentes. 4. Ordem concedida.” (HC 113945, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 11-11-2013 PUBLIC 12-11-2013)

Ante o exposto, o parecer é pela concessão da ordem.

Brasília, 9 de outubro de 2015.

Deborah Duprat
Subprocuradora-Geral da República