



Habeas corpus nº 0020855-29.2022.8.19.0000

Impetrante: Dr. Eduardo Januário Newton (DP)

Impetrados: Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Cabo Frio

Paciente: Fernando Batista Henrique

Capitulação (cf. denúncia): Art. 121, § 2º, inc. II do CP

Relator: Desembargador CARLOS EDUARDO ROBOREDO (M)

*Habeas corpus*. Decreto de prisão preventiva. Imputação de homicídio qualificado pelo motivo fútil. *Writ* que sustenta a ilegalidade da prisão preventiva, eis que decretada de ofício pela apontada Autoridade Coatora. Hipótese que se resolve em favor da impetração. Paciente que, em tese, desferiu vários golpes de faca em sua ex-companheira, por motivo de ciúmes (*já que ela estaria mantendo relacionamento amoroso com outro homem*), provocando-lhe lesões que foram a causa eficiente de sua morte. Apontada ilegalidade que há de ser reconhecida na espécie, a despeito da extremada gravidade do injusto imputado. Prisão preventiva que, após a introdução do art. 3º-A ao Estatuto Processual Penal e a supressão do termo "*de ofício*" que constava do art. 282, §§ 2º e 4º, bem como do art. 311, ambos do CPP, não pode mais ser decretada de ofício pelo juiz, devendo haver, portanto, prévia provocação do Ministério Público, da autoridade e policial ou, quando for o caso, do querelante ou do assistente do MP (STJ). Ministério Público que, na espécie, teve a oportunidade de se manifestar acerca da não localização do Paciente, após três tentativas frustradas de intimação para comparecer à sessão plenária do Tribunal do Júri, e não veiculou qualquer requerimento para decretação da prisão preventiva ou aplicação de outra medida cautelar de menor restritividade. Juízo *a quo* que, nada obstante, achou por bem decretar a prisão preventiva do Paciente, "*ex officio*", ao arrepio da vedação expressa contida no art. 311 do CPP, não havendo sequer notícias de que o Ministério Público tenha se manifestado, *a posteriori*, favoravelmente à medida cautelar extrema, de forma a suprir o vício da inobservância da formalidade de prévio requerimento. Firme orientação dos





Tribunais Superiores no sentido de que *“a Lei nº 13.964/2019, ao suprimir a expressão “de ofício” que constava do art. 282, §§ 2º e 4º, e do art. 311, todos do Código de Processo Penal, vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem o prévio “requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público” (grifei), não mais sendo lícita, portanto, com base no ordenamento jurídico vigente, a atuação “ex officio” do Juízo processante em tema de privação cautelar da liberdade.”* Custódia prisional que igualmente não se sustenta, frente aos requisitos do art. 312 do CPP. Espécie que versa sobre fatos ocorridos há mais de 10 (dez) anos. Paciente que responde ao processo solto desde o ano de 2013, quando teve a custódia preventiva substituída por medidas cautelares alternativas, em face da alegada insubsistência dos requisitos para manutenção da segregação cautelar (*cf. sentença de pronúncia*). Inexistência, na decisão impugnada, de qualquer registro quanto à eclosão de fato novo verdadeiramente justificador da superveniente custódia. Eventual dificuldade na localização do Paciente que, por si só, não se alça como fundamento idôneo para a decretação de sua custódia superveniente. Advertência do STJ no sentido de que *“o simples fato de o acusado não ter sido encontrado para citação pessoal não pode ser utilizado como único fundamento para a sua constrição cautelar”*. Constrangimento ilegal que se remedia, com a ressalva de ser viável a decretação da prisão preventiva, desde que assentada em motivo concreto superveniente e ressonante no art. 312 do CPP, pressupondo, em síntese, *“a existência de fatos novos capazes de comprovar a imprescindibilidade do recolhimento ao cárcere”* (STJ). Ordem que se concede, a fim de relaxar a prisão do Paciente, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura.

## ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas corpus* nº 0020855-29.2022.8.19.0000, em que é Impetrante o Dr. Eduardo Januário Newton (Defensor Público), Paciente Fernando Batista Henrique, e, Impetrado, o Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Cabo Frio.

**A C O R D A M** os Desembargadores que compõem a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **CONCEDER A ORDEM**, a fim de relaxar a prisão do Paciente, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura, nos termos do voto do Desembargador-Relator.

Rio de Janeiro, 12 de abril de 2022.

Desembargador CARLOS EDUARDO ROBOREDO  
Relator

I - RELATÓRIO:



Versa a espécie sobre *habeas corpus* impetrado pelo Dr. Eduardo Januário Newton (Defensor Público), sob o fundamento de estar o Paciente sofrendo constrangimento ilegal imposto pelo MM. Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Cabo Frio, em processo-crime no qual responde por infração, em tese, ao art. 121, § 2º, inc. II do CP, cuja decisão impugnada se acha vazada nos seguintes termos:

*“1 - Quanto ao pleito no MP, em caso de não intimação das testemunhas pelos mandados já expedidos, defiro o pedido da reprodução em plenário, das oitivas colhidas nas audiências e no plenário anterior.*

*2 - Refuto a tese defensiva inerente à suspensão do plenário em razão da análise em repercussão geral pelo STF, face à inexistência de efeito suspensivo. MANTENHO A DESIGNAÇÃO DO PLENÁRIO DO JÚRI.*

*3 - Diligências diversas foram encetadas para a intimação do réu. Em razão da não localização do acusado, que tem a obrigatoriedade de manter o seu endereço atualizado nos autos e, face à inexistência de trânsito em julgado da sentença proferida no plenário anterior, DETERMINO A INTIMAÇÃO DO PRONUNCIADO POR EDITAL.*

*4- Ainda se fazem presentes os requisitos legais dos artigos 312 e 313, ambos do CPP.*

*O fumus comissi delicti emerge não apenas das informações médico-hospitalares para solicitação de remoção de cadáveres, às fls. 17/17-vº e guia de remoção de cadáver de fl. 25, bem como em razão das declarações prestadas pelas testemunhas em sede policial e nas audiências e plenária já realizadas, no sentido de que o indiciado teria esfaqueado a vítima.*

*Vale ressaltar que o filho mais velho da vítima declarou ter ouvido gritos e identificado que seriam de sua mãe chamando por seu nome. Narrou que desceu com seu irmão e deparou-se com sua mãe esfaqueada e caída ao chão; chegando logo após a agressão e que teria visto seu pai com a faca na mão.*



*O periculum in libertatis, que traduz a necessidade da custódia cautelar, exsurge da gravidade in concreto dos fatos apurados, cuidando-se de delito perpetrado com elevada brutalidade.*

*Tais circunstâncias objetivas revelam, portanto, a necessidade da decretação da prisão preventiva como único meio idôneo ao resguardo da ordem pública e da garantia da aplicação da lei penal. porquanto o acusado, faz longo período, passou a viver em local incerto e não sabido, hipótese em que há risco para o cumprimento de eventual ordem de prisão a ser expedida após o trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória.*

*Ademais, a medida revela-se necessária por conveniência da instrução criminal tendo em vista que as testemunhas necessitam de tranquilidade para prestarem seus depoimentos na Sessão Plenária a ser designada, considerando o fato de que o acusado encontra-se, no momento, solto.*

*Destarte, a prisão preventiva do acusado deve ser decretada, nos termos do art. 312, "caput", c.c. o art. 313, I, e 492, I, "e", todos do Código de Processo Penal, uma vez que há prova da existência do crime, conforme documentos que já constam dos autos e conforme toda a prova oral já produzida.*

*Por sua vez, são fortes os indícios da autoria na pessoa do acusado.*

*São fortes os fundamentos para a prisão do acusado, não se configurando eventual constrangimento ilegal. Ressalte-se, mesmo absolvido em Plenário no primeiro julgamento, o réu não vem sendo localizado para comparecer em juízo para o segundo julgamento já designado.*

*Por fim, mesmo reconhecendo ser a segregação cautelar a exceção e não a regra do ordenamento jurídico pátrio, não é caso de fixação de medida cautelar diversa, exatamente porque somente a custódia cautelar poderá garantir a ordem pública.*



*Há inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores neste sentido. Assim, a "fuga" do distrito da culpa é fundamento válido à segregação cautelar, tanto para assegurar a aplicação da lei penal quanto por conveniência da instrução criminal. Confirmam-se, por exemplo, estes julgados: AgRg no RHC n. 119.007/PE, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 21/2/2020; RHC n. 120.495/PE, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 14/2/2020; HC n. 337.550/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 19/3/2019; RHC n. 55.763/BA, Ministro Jorge Mussi, DJe 6/4/2015; RHC n. 52.178/DF, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 2/12/2014; e HC n. 289.636/SP, Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, 23/5/2014. No mesmo sentido, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal: HC n. 120.794/MG, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 8/5/2014; HC n. 115.045/SP, Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 23/4/2013; HC n. 111.691/SP, Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 20/11/2012; e HC n. 112.738/SP, Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 21/11/2012.*

*Ante a todo o exposto, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de FERNANDO BATISTA HENRIQUES. Expeça-se mandado de prisão (prazo de validade: 03/06/2033.*

*5- INTIME-SE O PRONUNCIADO POR EDITAL.*

*6- Expeça-se mandado de prisão.*

*7 - Dê-se ciência ao MP e Defesa.”*

A proposição vestibular sustenta a ilegalidade da prisão preventiva, eis que decretada de ofício pela apontada Autoridade Coatora, perseguindo o relaxamento da custódia.

A inicial veio instruída com os documentos constantes no anexo 1.

Instado a se pronunciar, o Juízo Impetrado, através da MM. Dr.<sup>a</sup> Juíza Janaina Pereira Pomposelli, prestou informações no e-doc. 21/26.



A Douta Procuradoria de Justiça, por sua vez, emitiu parecer da lavra do ilustre Doutor Riscalla J. Abdenur, opinando pelo não conhecimento do *writ*, e, no mérito, pela concessão da ordem.

## II - VOTO

Preliminarmente, destaco e rejeito a arguição da Douta Procuradoria de Justiça, relativamente à manifestação pelo não conhecimento do *writ*, por alegada ausência de pedido defensivo perante a primeira instância.

E assim o é, porque o D. Juízo *a quo*, ao analisar o cenário jurídico-factual dos autos e decidir pela decretação da prisão preventiva, evidentemente já manifestou seu entendimento sobre a impossibilidade de o Paciente continuar respondendo ao processo em liberdade, não havendo razão lógica para se exigir um segundo pronunciamento judicial a respeito da mesma matéria, já apreciada e decidida.

No mérito, presentes os pressupostos de admissibilidade, tenho que a pretensão veiculada merece prosperar.

Paciente que, em tese, desferiu vários golpes de faca em sua ex-companheira, por motivo de ciúmes (*já que ela estaria mantendo relacionamento amoroso com outro homem*), provocando-lhe lesões que foram a causa eficiente de sua morte.

Avaliando o *thema decidendum*, forçoso reconhecer a apontada ilegalidade na espécie.

Como se sabe, com a introdução do art. 3º-A ao Estatuto Processual Penal e a supressão do termo "*de ofício*" que constava do art. 282, §§ 2º e 4º, bem como do art. 311, ambos do CPP, restou vedada a decretação da prisão preventiva, de ofício, pelo juiz, devendo haver, portanto, prévia



provocação do Ministério Público, da autoridade e policial ou, quando for o caso, do querelante ou do assistente do MP (STJ, Rel. Min. Joel Paciornik, 5ª T., HC 652773/SE, julg. em 22.06.2021).

No caso em espécie, após três tentativas infrutíferas de intimação do Réu para comparecer à sessão plenária do Tribunal do Júri (*cf. certidões negativas nos e-docs. 760, 763 e 1051*), o Ministério Público requereu apenas a reprodução dos depoimentos colhidos na sessão anterior e opinou pelo indeferimento do pleito defensivo de adiamento do ato, por entender que cabe ao Acusado manter seu endereço atualizado nos autos (e-doc. 1059).

Ocorre que, além de determinar a intimação do Réu por edital, a MM. Juíza *a quo* achou por bem decretar a prisão preventiva do ora Paciente, *“ex officio”*, ao arrepio da vedação expressa contida no art. 311 do CPP, e não há notícias de que o Ministério Público tenha se manifestado, *a posteriori*, favoravelmente à medida cautelar extrema, de forma a suprir o vício da inobservância da formalidade de prévio requerimento.

O tema já foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, o qual decidiu que *“a Lei nº 13.964/2019, ao suprimir a expressão “de ofício” que constava do art. 282, §§ 2º e 4º, e do art. 311, todos do Código de Processo Penal, vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem o prévio “requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público” (grifei), não mais sendo lícita, portanto, com base no ordenamento jurídico vigente, a atuação “ex officio” do Juízo processante em tema de privação cautelar da liberdade.”* (STF, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, HC 18888, julg. em 06.10.20).

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da decretação automática da prisão preventiva, em qualquer fase da *persecutio criminis*. Confira:

*“(...) Em razão do advento da Lei n. 13.964/2019 não é mais possível a conversão ex officio da prisão em flagrante em prisão preventiva. Interpretação conjunta do disposto*





*nos arts. 3º-A, 282, § 2º, e 311, caput, todos do CPP. 2. IMPOSSIBILIDADE, DE OUTRO LADO, DA DECRETAÇÃO "EX OFFICIO" DE PRISÃO PREVENTIVA EM QUALQUER SITUAÇÃO (EM JUÍZO OU NO CURSO DE INVESTIGAÇÃO PENAL) INCLUSIVE NO CONTEXTO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (OU DE APRESENTAÇÃO), SEM QUE SE REGISTRE, MESMO NA HIPÓTESE DA CONVERSÃO A QUE SE REFERE O ART. 310, II, DO CPP, PRÉVIA, NECESSÁRIA E INDISPENSÁVEL PROVOCAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO OU DA AUTORIDADE POLICIAL - RECENTE INOVAÇÃO LEGISLATIVA INTRODUZIDA PELA LEI N. 13.964/2019 ("LEI ANTICRIME"), QUE ALTEROU OS ARTS. 282, §§ 2º e 4º, E 311 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, SUPRIMINDO AO MAGISTRADO A POSSIBILIDADE DE ORDENAR, "SPONTE SUA", A IMPOSIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA - NÃO REALIZAÇÃO, NO CASO, DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (OU DE APRESENTAÇÃO) - INADMISSIBILIDADE DE PRESUMIR-SE IMPLÍCITA, NO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE, A EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA - CONVERSÃO, DE OFÍCIO, MESMO ASSIM, DA PRISÃO EM FLAGRANTE DO ORA PACIENTE EM PRISÃO PREVENTIVA - IMPOSSIBILIDADE DE TAL ATO, QUER EM FACE DA ILEGALIDADE DESSA DECISÃO. [...] - A reforma introduzida pela Lei n. 13.964/2019 ("Lei Anticrime") modificou a disciplina referente às medidas de índole cautelar, notadamente aquelas de caráter pessoal, estabelecendo um modelo mais consentâneo com as novas exigências definidas pelo moderno processo penal de perfil democrático e assim preservando, em consequência, de modo mais expressivo, as características essenciais inerentes à estrutura acusatória do processo penal brasileiro. - A Lei n. 13.964/2019, ao suprimir a expressão "de ofício" que constava do art. 282, §§ 2º e 4º, e do art. 311, todos do Código de Processo Penal, vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem o prévio "requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público" (grifo nosso), não mais sendo lícita, portanto, com base no ordenamento jurídico*





*vigente, a atuação "ex officio" do Juízo processante em tema de privação cautelar da liberdade. - A interpretação do art. 310, II, do CPP deve ser realizada à luz dos arts. 282, §§ 2º e 4º, e 311, do mesmo estatuto processual penal, a significar que se tornou inviável, mesmo no contexto da audiência de custódia, a conversão, de ofício, da prisão em flagrante de qualquer pessoa em prisão preventiva, sendo necessária, por isso mesmo, para tal efeito, anterior e formal provocação do Ministério Público, da autoridade policial ou, quando for o caso, do querelante ou do assistente do MP. Magistério doutrinário. Jurisprudência. [...] - A conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, no contexto da audiência de custódia, somente se legitima se e quando houver, por parte do Ministério Público ou da autoridade policial (ou do querelante, quando for o caso), pedido expresso e inequívoco dirigido ao Juízo competente, pois não se presume - independentemente da gravidade em abstrato do crime - a configuração dos pressupostos e dos fundamentos a que se refere o art. 312 do Código de Processo Penal, que hão de ser adequada e motivadamente comprovados em cada situação ocorrente. Doutrina. PROCESSO PENAL - PODER GERAL DE CAUTELA - INCOMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE ESTRITA E DA TIPICIDADE PROCESSUAL - CONSEQUENTE INADMISSIBILIDADE DA ADOÇÃO, PELO MAGISTRADO, DE MEDIDAS CAUTELARES ATÍPICAS, INESPECÍFICAS OU INOMINADAS EM DETRIMENTO DO "STATUS LIBERTATIS" E DA ESFERA JURÍDICA DO INVESTIGADO, DO ACUSADO OU DO RÉU - O PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO DE SALVAGUARDA DA LIBERDADE JURÍDICA DAS PESSOAS SOB PERSECUÇÃO CRIMINAL. - Inexiste, em nosso sistema jurídico, em matéria processual penal, o poder geral de cautela dos Juízes, notadamente em tema de privação e/ou de restrição da liberdade das pessoas, vedada, em consequência, em face dos postulados constitucionais da tipicidade processual e da legalidade estrita, a adoção, em detrimento do investigado, do acusado ou do réu, de provimentos cautelares inominados ou atípicos. O processo penal como instrumento*





*de salvaguarda da liberdade jurídica das pessoas sob perseguição criminal. Doutrina. Precedentes: HC n. 173.791/MG, Ministro Celso de Mello - HC n. 173.800/MG, Ministro Celso de Mello - HC n. 186.209 - MC/SP, Ministro Celso de Mello, v.g. (HC n. 188.888/MG, Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 6/10/2020). (...) 4. Recurso em habeas corpus provido para invalidar, por ilegal, a conversão ex officio da prisão em flagrante do ora recorrente em prisão preventiva. Ordem concedida de ofício, para anular o processo, ab initio, por ilegalidade da prova de que resultou sua prisão, a qual, por conseguinte, deve ser imediatamente relaxada também por essa razão". (RHC 131.263/GO, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 24/02/2021, DJe 15/04/2021).*

Cumpram-se destacar que os fatos imputados ocorreram há mais de 10 (dez) anos, e o Acusado responde ao processo solto desde o ano de 2013, quando teve a custódia preventiva substituída por medidas cautelares alternativas, em face da alegada insubsistência dos requisitos para manutenção da segregação cautelar (*cf. sentença de pronúncia – e-doc. 194*). E, conforme se verifica, inexistente, na decisão impugnada, qualquer registro quanto à eclosão de fato novo verdadeiramente justificador da superveniente custódia, ciente de que *“o simples fato de o acusado não ter sido encontrado para citação pessoal não pode ser utilizado como único fundamento para a sua constrição cautelar”* (STJ, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., RHC 121400/MG, julg. em 11.02.2020).

Nessa perspectiva, considerando o contexto jurídico-factual dos autos e, tendo em vista a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores a respeito da ilegalidade da decretação *ex officio* da prisão preventiva, outra solução não há senão relaxar a custódia decretada ilegalmente, ressalvada a sempre presente viabilidade da decretação da prisão preventiva, desde que assentada em motivo concreto superveniente e ressonante no art. 312 do CPP, pressupondo, em síntese, *“a existência de fatos novos capazes de comprovar a imprescindibilidade do recolhimento ao cárcere”* (STJ, Rel. Min. Antonio Saldanha, 6ª T., HC 494840/90, julg. em 06.08.2019).





### III - CONCLUSÃO:

Por todos esses fundamentos, não visualizando constrangimento ilegal a ser reparado, dirijo meu voto no sentido de **CONCEDER A ORDEM**, a fim de relaxar a prisão do Paciente, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura.

Rio de Janeiro, 12 de abril de 2022.

Desembargador CARLOS EDUARDO ROBOREDO  
Relator