

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.441.912 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
RECTE.(S) : LENIEL BOREL DE ALMEIDA JUNIOR
ADV.(A/S) : CRISTIANO MEDINA DA ROCHA
RECDO.(A/S) : MONIQUE MEDEIROS DA COSTA E SILVA DE ALMEIDA
ADV.(A/S) : THIAGO MIRANDA MINAGE
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S) : JAIRO SOUZA SANTOS JÚNIOR
ADV.(A/S) : CLAUDIO DALLEDONE JUNIOR

DECISÃO: A 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar os agravos regimentais interpostos no HC 753.765/RJ, proferiu acórdãos (eDOC 53, p. 1-29) assim ementados:

AgRg no PExt no HABEAS CORPUS Nº 753765 - RJ
(Agravante JAIRO SOUZA SANTOS JÚNIOR):

“AGRAVO REGIMENTAL NO PEDIDO DE EXTENSÃO. PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. SITUAÇÃO FÁTICO-PROCESSUAL NÃO IDÊNTICA À DE OUTRO ACUSADO. PEDIDO INDEFERIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 580 do Código de Processo Penal estabelece que, ‘no caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros’.

2. Quando a revogação da prisão preventiva de paciente assenta-se em fundamentos essencialmente subjetivos, não é extensível a corrêu.

3. Não se encontrando a parte requerente em situação processual idêntica à de corrêu beneficiado, não há direito à

ARE 1441912 / RJ

extensão dos efeitos da concessão da ordem, nos termos do art. 580 do CPP.

4. Agravo regimental desprovido” (eDOC 53, p. 1).

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 753765 - RJ (Agravante MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL):

“AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA CONCESSIVA DE *HABEAS CORPUS*. ALEGADA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. EXCEPCIONAL ADMISSÃO DE *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS. RISCO À ORDEM PÚBLICA E À INSTRUÇÃO CRIMINAL NÃO EVIDENCIADO. PRECEDENTES DO STJ AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos da Súmula n. 568 do STJ, ‘o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema’, não havendo falar em violação do princípio da colegialidade pelo julgamento monocrático do *habeas corpus*.

2. Os tribunais superiores admitem a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso constitucional próprio se presente ilegalidade flagrante, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

3. A imposição de qualquer restrição cautelar, nos termos do art. 282, I e II, do Código de Processo Penal, demanda a demonstração da presença do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, devendo ser aplicada observando-se a necessidade e a adequação da medida.

4. Dada a natureza excepcional da prisão preventiva, além

ARE 1441912 / RJ

da fundamentação concreta e dos requisitos do art. 312 do CPP, exige-se a demonstração da insuficiência das medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP para assegurar o meio social, a instrução criminal e a aplicação da lei penal.

5. Não se pode decretar a prisão preventiva baseada apenas na gravidade genérica do delito, no clamor público, na comoção social, sem a descrição de circunstâncias concretas que justifiquem a medida extrema.

6. Condições subjetivas favoráveis, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva.

7. Agravo regimental desprovido” (eDOC 53, p. 2).

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 753765 - RJ (Agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO):

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. EXCEPCIONAL ADMISSÃO DE HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS. RISCO À ORDEM PÚBLICA E À INSTRUÇÃO CRIMINAL NÃO EVIDENCIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Os tribunais superiores admitem a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso constitucional próprio se presente ilegalidade flagrante, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

2. A imposição de qualquer restrição cautelar, nos termos do art. 282, I e II, do Código de Processo Penal, demanda a demonstração da presença do *fumus comissi delicti* e do

ARE 1441912 / RJ

periculum libertatis, devendo ser aplicada observando-se a necessidade e a adequação da medida.

3. Dada a natureza excepcional da prisão preventiva, além da fundamentação concreta e dos requisitos do art. 312 do CPP, exige-se a demonstração da insuficiência das medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP para assegurar o meio social, a instrução criminal e a aplicação da lei penal.

4. Não se pode decretar a prisão preventiva baseada apenas na gravidade genérica do delito, no clamor público, na comoção social, sem a descrição de circunstâncias concretas que justifiquem a medida extrema.

5. Condições subjetivas favoráveis, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva.

6. Agravo regimental desprovido” (eDOC 53, p. 4).

Rejeitaram-se os embargos de declaração opostos pelo MPF, ora interessado (eDOC 59, p. 1-7).

Daí o recurso extraordinário interposto por Leniel Borel de Almeida Junior, na qualidade de assistente da acusação (eDOC 61, p. 1-36), com alegação de ofensa aos arts. 5º, incisos XXXVII e LIV, da Constituição Federal. Demonstrou-se a repercussão geral das questões constitucionais arguidas. No citado RE, sustenta-se, no mérito:

“A) (...) verifica-se que a decisão violou o princípio do devido processo legal, pois deveria ter sido apreciada por todo o colegiado do Superior Tribunal de Justiça.

Inclusive, houve decisão do Supremo Tribunal Federal que externa posicionamento contrário, prolatada três dias antes da decisão agravada, no HC nº 218287-RJ, impetrada em favor da paciente contra o indeferimento da medida liminar

ARE 1441912 / RJ

nestes autos.

No referido remédio constitucional, o eminente Ministro Gilmar Mendes assim se manifestou quanto ao seu mérito:

‘(...) Na hipótese dos autos, não verifico a ocorrência de manifesta e incontestável ilegalidade a reclamar a superação da referida súmula.

Isso, porque a prisão da acusada justifica-se, sobretudo, diante da gravidade concreta dos delitos praticados como também visando a garantir a aplicação da pena e a conveniência da instrução criminal.

Após análise, ainda que em um juízo perfunctório, há notícia nos autos de que a paciente teria coagido importante testemunha enquanto permanecia em constrição domiciliar, de modo a prejudicar a elucidação dos fatos e a produção de provas – trata-se de um risco concreto ao bom andamento processual que surgiu no gozo de um benefício pela paciente. (...)’

Basta singela análise no conteúdo fático probatório, para se concluir que em apenas três dias de uma decisão para outra não houve qualquer alteração da ação penal, ao contrário, com a recente decisão de pronúncia prolatada na origem, reafirmou a tese acusatória de que a paciente está incurso na figura delitiva do crime de homicídio contra seu filho e coação no curso do processo.

Pelo exposto, requer seja reconhecida a afronta ao artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, determinando-se, por conseguinte, a constrição cautelar da paciente MONIQUE MEDEIROS DA COSTA E SILVA DE ALMEIDA, haja vista que estão presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo

ARE 1441912 / RJ

Penal.

Além disso, tal medida é imprescindível ainda pelo fato de que, com a liberdade da paciente sem qualquer restrição, certamente ela voltará a delinquir e coagir testemunhas, prejudicando demasiadamente a prova que será produzida aos destinatários finais: os jurados no dia do julgamento.” (eDOC 61, p. 17-18; grifos originais)

B) ‘NECESSIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA DA RECORRIDA’, sobretudo ‘Diante da robustez dos elementos de prova amealhados aos autos, que demonstram que MONIQUE em liberdade coloca em risco todo eficiente trabalho realizado desde o evento fatídico, *data maxima venia*, a assistência da acusação clama para que este Pretório Supremo Tribunal Federal revogue a decisão que concedeu a liberdade da paciente, sem imposição de qualquer medidas cautelar, e decrete, imediatamente, nova prisão preventiva, principalmente porque todos os motivos que ensejaram a custódia cautelar ainda subsistem, somados ainda aos atuais que foram demonstrados ao longo do presente recurso extraordinário, a despeito do que fora fundamentado na decisão do Tribunal de Justiça Carioca.

Diante disso, restando ainda contemporânea os requisitos da prisão preventiva da paciente e não havendo modificação de estado fático mas sim demonstração de novos motivos ensejadores, requer-se que esse Colendo Supremo Tribunal Federal reconheça as ofensas aos dispositivos constitucionais mencionados, reestabelecendo a prisão preventiva de MONIQUE MEDEIROS DA COSTA E SILVA DE ALMEIDA.” (eDOC 61, p. 35)

ARE 1441912 / RJ

Ao final, o recorrente pede:

“a) O RECEBIMENTO e PROVIMENTO do presente Recurso Extraordinário, eis que atendidos os seus requisitos de admissibilidade;

b) No mérito, o reconhecimento da violação ao disposto no artigo 5º, incisos XXXVI, XXXVII e LIV, da Constituição Federal, ensejando à reforma da decisão prolatada pela Quinta Turma do c. STJ, para o fim de REESTABELECER A PRISÃO PREVENTIVA DE MONIQUE MEDEIROS DA COSTA E SILVA DE ALMEIDA” (eDOC 61, p. 35; grifos originais).

O MPF também interpôs RE, “*tendo em vista a violação aos arts. 5º LIV, LV, XXXVII e LIII, 144, § 7º, da Constituição da República*” (eDOC 63, p. 1-16).

O Vice-Presidente do STJ não admitiu os citados REs (eDOCs 72 e 73). No que concerne ao RE deduzido por Leniel Borel de Almeida Junior, destaco da supracitada decisão:

“(…)

Verifica-se que a parte recorrente atua nos autos como assistente de acusação, insurgindo-se, no presente recurso, contra acórdão que confirmou a decisão monocrática que concedeu a ordem de ofício para revogar a prisão preventiva de Monique Medeiros da Costa e Silva de Almeida, assegurando-lhe o direito de responder ao processo em liberdade.

Nos termos da Súmula n. 208/STF, o assistente de acusação não possui legitimidade para interpor recurso extraordinário contra decisão concessiva de *habeas corpus*.

Confira-se:

O assistente do Ministério Público não pode recorrer,

ARE 1441912 / RJ

extraordinariamente, de decisão concessiva de *habeas corpus*.

No mesmo sentido:

Direito constitucional e processual penal. Agravo regimental no recurso extraordinário. Legitimidade recursal do assistente da acusação. Coisa julgada. Ausência de identidade de partes e fatos. Anterior arquivamento por falta de provas.

1. Em caso de omissão do Ministério Público, a legitimidade do assistente da acusação para recorrer, inclusive extraordinariamente, é ampla, salvo contra decisão concessiva de *habeas corpus* (Súmulas 208 e 210 do STF).

[...]

6. Provimento do agravo regimental e, uma vez admitido, do recurso extraordinário, para determinar que, afastada a preliminar de existência de coisa julgada, o TJ/RJ prossiga no julgamento da apelação.

(RE n. 979.659-AgR-segundo, relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 8/6/2021, DJe de 4/8/2021.)" (eDOC 72, p. 3).

Houve, então, a interposição do presente agravo em recurso extraordinário deduzido por Leniel Borel de Almeida Junior, na qualidade de assistente da acusação (eDOC 75, p. 1-15), no qual são reiterados, em suma, os argumentos e pedidos deduzidos no RE.

Registre-se que o presente ARE foi a mim distribuído por prevenção ao HC 212.127/RJ (certidão; eDOC 81, p. 1).

O Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, opina pelo "parcial conhecimento deste RE e, nessa extensão, por provimento no sentido de ser restaurada a prisão preventiva da recorrida" (eDOC 84, p. 1-18).

ARE 1441912 / RJ

É o relatório.

Decido.

I - Síntese do processo em relação à prisão da recorrida

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ofereceu denúncia contra Monique Medeiros da Costa e Silva de Almeida e Jairo Souza Santos Júnior, pela suposta prática dos crimes descritos no artigo 121, incisos I, III, IV e §4º, cumulado com o artigo 13, §2º, “a”, do Código Penal), tortura - por duas vezes (artigo 1º, inciso II, cumulado com §2º e §4º, da Lei 9.455/97) – em desfavor do menor Henry Borel, à época, com 4 anos de idade.

Monique Medeiros também foi denunciada pela prática dos crimes de falsidade ideológica (artigo 299), coação no curso do processo (artigo 344) e fraude processual (artigo 347).

O Juízo de primeiro grau decretou a prisão preventiva dos acusados em 6.5.2021. Eis os fundamentos principais:

“(…) No que toca ao pedido de prisão preventiva de ambos os denunciados, tenho que o *periculum in libertatis* resultou bem positivado ao longo da inquisição, evidenciando-se a presença de três dos pressupostos que autorizam seu reconhecimento, certo que o *fumus comissi delicti* decorre dos indícios colhidos na longa e detalhada investigação, aliás, acompanhada passo a passo pelos mais diversos meios de comunicação. Nesse passo, cumpre destacar que os fatos relatados na denúncia causaram forte clamor público, que beirou o furor popular, contra os indigitados autores, o que, por si só, aponta para o manifesto abalo da ordem pública. Para além da revolta generalizada que os apontados agentes atraíram contra si antes mesmo de serem denunciados pelo

ARE 1441912 / RJ

órgão com atribuição para tal, releva assinalar que o modus operandi das condutas incriminadas reforça o risco a que estará exposta a ordem pública, bem como a paz social, se soltos estiverem os ora acusados. As circunstâncias do fato, pois, estão a reclamar a pronta resposta do Estado com a adoção da medida extrema provisória, até como forma de aplacar a nefasta sensação de impunidade que fatos desse jaez suscitam. De igual modo, o pressuposto que diz com a conveniência da instrução criminal surge manifesto, o que se deduz dos variados elementos hauridos do inquérito, sinalizando possível coação de testemunhas no curso das investigações. Episódios nesse sentido levaram à reinquirição de algumas testemunhas, além de terem fundamentado o decreto das prisões temporárias. A reforçar ainda mais a óbvia presença de tal pressuposto, é de se destacar que a denúncia veicula, em conexão com o crime contra a vida, dois delitos contra a administração da justiça, a evidenciar, em princípio, estar periclitada a segurança do juízo. Por último, há que se reconhecer a necessidade de assegurar a eventual futura aplicação da lei penal, porque, não bastasse a circunstância, destacada pela autoridade policial e pelo parquet, de ter a denunciada se preocupado em ser localizada pelos policiais através do aplicativo Instagram - informação constante do extrato de conversa obtido do celular do qual a ré buscou se desfazer no momento da prisão -, fato é que ambos os denunciados vieram a ser presos temporariamente em residência distinta daquelas em que se supunha deveriam estar residindo eles, separadamente. (...) - destacou-se.”

Em 5.4.2022, o Juízo de primeiro grau substituiu a prisão preventiva por monitoramento eletrônico, nos seguintes termos, em síntese:

“(...) Diante de tais ponderações, ACOELHO o pedido da

ARE 1441912 / RJ

defesa de MONIQUE para substituir a prisão preventiva por MONITORAÇÃO ELETRÔNICA, consoante autoriza o artigo 319, inciso IX, do Código de Processo Penal, desde que em residência distinta daquelas até aqui utilizadas pela requerente, cujo endereço deverá permanecer em sigilo e acautelado em cartório, medida que, também, resguarda a garantia de futura aplicação da lei penal. (...)”.

Após recurso do Ministério Público, a prisão foi restabelecida, nos seguintes termos:

“RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. IMPUTAÇÕES ATUAIS DE HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO (MOTIVO TORPE - USO DE MEIO CRUEL - RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA) PRATICADO CONTRA (O FILHO) MENOR DE 14 ANOS EM CONCURSO MATERIAL COM OS CRIMES DE TORTURA, FRAUDE PROCESSUAL, COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO, PREVALECENDO-SE DAS RELAÇÕES DOMÉSTICAS, SOB A ÉGIDE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO COM MONITORAMENTO ELETRÔNICO. SITUAÇÃO HÍBRIDA QUE EQUIVALE À COLOCAÇÃO DA ACUSADA EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA INCAPAZ DE SE SOBREPOR À NECESSIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA ERGASTULAR DIANTE DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA MEDIDA EXTREMA, CONFORME EXPOSTO NO DECRETO PRISIONAL PRIMEVO. DECISÃO CASSADA. Assistente não pode figurar como recorrente, porque só tem legitimidade para interpor Recurso em Sentido Estrito contra decisão abrangida no rol taxativo do art. 271 do Código de Processo Penal, que remete aos casos dos arts. 584, § 1º, e 598 (sentença de impronúncia ou que decretar a prescrição

ARE 1441912 / RJ

ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade). A reforma introduzida pela Lei nº 12.403, de 2011, que trouxe em boa hora um leque de opções cautelares para afastar a prisão desnecessária –reconduzida a sua posição de ultima ratio, e estabeleceu a prisão domiciliar, trata de duas coisas diversas: cautelares-que substituem a prisão e colocam o preso provisório em liberdade –e uma modalidade de prisão –a prisão domiciliar, que, repita-se, como modalidade de prisão, só pode ser cogitada se cabível prisão preventiva. Ambas são prisões preventivas.”

Na sequência, a defesa de Monique Medeiros impetrou o HC 753.765/RJ, no Superior Tribunal de Justiça, com o pedido de revogação da custódia cautelar, cuja liminar foi indeferida pelo Presidente daquela Corte, o Ministro Humberto Martins (eDOC 10).

Contra tal negativa o patrono da acusada impetrou *writ* perante o Supremo Tribunal Federal (HC 218.287/RJ), de minha relatoria. Na ocasião, neguei seguimento para que a segregação fosse mantida, em síntese, com base na gravidade concreta dos delitos imputados (indícios de homicídio qualificado praticado mediante tortura, contra o filho da acusada, uma criança de 4 anos de idade) e para a garantia da aplicação da lei penal.

Entretanto, três dias após essa decisão desta Corte, ao analisar o mérito do HC 753.765/RJ, o STJ concedeu a ordem de ofício para revogar a prisão preventiva, com a permissão de que Monique Medeiros respondesse ao processo em liberdade, sem prejuízo de nova decretação de medida cautelar de natureza pessoal com fundamento em motivos contemporâneos.

Neste agravo, a defesa do pai da vítima alega, em síntese, o acerto da decisão monocrática desta Corte, prolatada no HC 218.287/RJ, e a ocorrência de fatos novos cometidos após a soltura da acusada, a qual estaria praticando perseguição ao recorrente — testemunha de acusação

ARE 1441912 / RJ

— e disseminando notícias falsas a respeito da morte da vítima.

II - Da legitimidade do assistente de acusação

O assistente de acusação, Leniel Borel de Almeida Junior, é o pai da vítima e foi habilitado para atuar como assistente de acusação no curso da ação penal. Assim, forçoso é reconhecer a sua legitimidade, considerando o indiscutível interesse da família da vítima na resolução da controvérsia.

Confirmam-se alguns precedentes:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA EM FACE DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM EXTRADIÇÃO POR EVIDENTE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE NORMA JURÍDICA. LEGITIMIDADE DE TERCEIRO JURIDICAMENTE INTERESSADO. IMPOSSIBILIDADE DE PROLAÇÃO DE RESULTADO FAVORÁVEL AO EXTRADITANDO EM CASO DE EMPATE. REGRA EXCEPCIONAL, QUE NÃO PODE SE ESTENDIDA A CASOS DISTINTOS DOS PREVISTOS LEGALMENTE. (...) 2. Terceiro juridicamente interessado apresenta legitimidade para propositura desta Ação (art. 967 do CPC). Requisito formal da legitimidade ativa ad causam atendido, pois, não bastasse o simples fato de ter sido habilitado como ‘parte civil’ no processo-crime na República da Colômbia, o requerente ostenta condição de genitor da vítima de homicídio. Precedentes. (...) 5. Ação Rescisória julgada PARCIALMENTE PROCEDENTE, para os fins de afastar a proclamação do resultado prolatada nos autos da Ext 1.560/DF (Rel. Min. GILMAR MENDES, Redator p/ acórdão Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 18/11/2020), que, ao não aguardar o retorno do Ministro ausente, aplicou a norma regimental que beneficia o réu em caso de empate na votação, e DETERMINAR a remessa dos autos para a Segunda Turma para fins de aplicação do art. 150, §1º e §2º, do RISTF, colhendo-

ARE 1441912 / RJ

se o voto do Ministro ausente para a conclusão do julgamento da referida Ext 1.560/DF.” (AR 2.921/DF, Plenário, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 7.6.2023, grifei nosso);

“AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ALEGADA ILEGITIMIDADE ATIVA DO RECLAMANTE. SUPOSTA AUSÊNCIA DE ADERÊNCIA ESTRITA ENTRE A DECISÃO RECLAMADA E O PARADIGMA INVOCADO. INOCORRÊNCIA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À AUTORIDADE DE DECISÃO PROFERIDA POR ESTA CORTE NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 594.104/MT. ACÓRDÃO DE REVISÃO CRIMINAL QUE ABSOLVEU O RÉU POR FUNDAMENTO IDÊNTICO AO ANTERIORMENTE CONJURADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 2. Na hipótese *sub examine*, a) cuida-se de Reclamação ajuizada por um dos filhos da vítima do crime de homicídio, cujos executores foram absolvidos em acórdão do TJMT reformado por esta Corte no RE 594.104/MT, invocado como paradigma, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade ativa ao filho da vítima, ainda que não tenha se habilitado como assistente de acusação no curso da ação penal; (b) Note-se, inclusive, que, conforme se extrai dos autos do RE 594.104, o patrocínio daquele recurso foi promovido pela mesma causídica constituída nestes autos, tendo atuado em defesa de um dos filhos da vítima (irmão do Reclamante) e da viúva, ambos habilitados como assistentes de acusação na ação penal de origem; (c) Destarte, ressoa inequívoco o interesse da família da vítima no deslinde do caso, de modo que não se pode, por excessivo apego formal, afastar a relação de pertinência subjetiva do promovente da presente Reclamação, uma vez que este, enquanto filho da vítima, atua, também, na qualidade de representante dos interesses da família, consoante se extrai da própria petição inicial, quando afirma que os cinco

ARE 1441912 / RJ

filhos do vítima, o agricultor VALDIVINO LUIZ PEREIRA, ainda crianças à época do assassinato, decidiram ingressar na faculdade de direito e estudar para fazer justiça à morte do pai. (...) 4. Agravo regimental desprovido.” (Rcl 29.621 AgR/MT, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 19.3.2019; grifo nosso).

Ainda sobre o tema, cito trechos do parecer do Ministério Público Federal nestes autos:

“Assim, aos ditames dos princípios da segurança e do devido processo legal, o art. 271 do CPP, base da Súmula 208/STF, deve ser conjugado ao art. 311 do CPP, em sua redação desde a edição da Lei Lei 12.403/2011, de modo que o assistente da acusação possa recorrer do afastamento da prisão preventiva, sem prejuízo de se compreender como limitada sua legitimidade para recorrer em outras hipóteses.

36. A essas razões, não prospera o óbice apontado pelo c. STJ à admissão do RE, que aqui deve ser pontualmente afastado. Tratando-se de afastamento pontual o aqui sugerido, não nos parece seja caso necessariamente do procedimento de alteração/cancelamento de Súmula previsto no art. 102 do RI/STF, sem prejuízo de que o ilustre Ministro relator entenda ser o caso do referido procedimento, o que remete à competência do Plenário deste e. STF, onde considerações mais profundas sobre o tema terão lugar, ouvido o ilustre PGR.” (eDOC 84).

A corroborar esse entendimento e o parecer ministerial supracitado, observem-se os seguintes comentários à legislação processual penal:

“Na redação original do art. 311 do CPP, o assistente da

ARE 1441912 / RJ

acusação não tinha legitimidade para requerer a decretação da prisão preventiva do acusado. Assim, tendo em conta que ao assistente não era conferida legitimidade para postular a custódia cautelar do acusado, entendia-se que não tinha interesse recursal para impugnar decisão judicial em habeas corpus que viesse, por exemplo, a revogar prisão preventiva anteriormente decretada. Daí a razão de ser da súmula n. 208 do Supremo: 'O assistente do Ministério Público não pode recorrer extraordinariamente de decisão concessiva de habeas corpus'. Ocorre que, com as mudanças produzidas pela Lei n. 12.403/11, que alterou dispositivos do CPP pertinentes à prisão cautelar, foi conferida legitimidade ao assistente para requerer a decretação da prisão preventiva (CPP, art. 311). Essa legitimidade do assistente também se estende às demais medidas cautelares de natureza pessoal, já que, ao tratar do procedimento atinente a tais medidas, o art. 282, § 2º, faz menção ao requerimento das partes, aí incluído, a nosso ver, o assistente da acusação. [...] Ora, se, por força da Lei n. 12.403/11, o assistente passou a ter legitimidade para requerer a prisão preventiva durante o andamento do processo (CPP, art. 311), há de se concluir que também passou a ter interesse recursal para impugnar eventual decisão concessiva de habeas corpus durante o curso do processo penal" (Código de Processo Penal comentado/Renato Brasileiro de Lima – 5. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: Juspodivm, 2020, p. 809-810).

III - Da necessidade do restabelecimento da prisão preventiva da recorrida

Destaco preliminarmente que o que se discute nesta decisão é a questão de direito atrelada à decisão recorrida. A despeito do não reexame de provas em recurso extraordinário, ressalto que a jurisprudência desta Corte admite a valoração de fatos reconhecidos

ARE 1441912 / RJ

pelas instâncias inferiores:

“Agravo regimental no recurso extraordinário. Deserção. Artigo 511 do Código de Processo Civil. Reavaliação da prova pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Reenquadramento jurídico dos fatos. Possibilidade. Certidão cartorária. Negativa de fé pública. Não ocorrência. 1. A reavaliação da prova e o reenquadramento jurídico dos fatos não se confundem com o revolvimento de suporte fático-probatório, sendo plenamente franqueados aos tribunais superiores. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 2. Não viola o art. 93, inciso XIV, da CF a decisão do Superior Tribunal de Justiça que, a par do conteúdo de certidão cartorária, reconhece a deserção de recurso com base em interpretação de dispositivo do Código de Processo Civil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 820.433-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 30.5.2016)

Antes de delimitar a questão constitucional objeto do recurso extraordinário, é necessário assentar que **resta incontroversa nos autos a situação fática delineada pelos elementos utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça para a concessão da ordem de *habeas corpus*. A pretensão recursal não envolve, portanto, qualquer espécie de debate sobre as premissas fáticas estabelecidas no acórdão recorrido - o que seria inadmissível, ante o teor da Súmula 279/STF - mas apenas o enquadramento jurídico dos fatos relatados nos autos.**

Em síntese, a questão controvertida nestes autos consiste em definir se, diante dos fatos admitidos pelo acórdão recorrido, estão configurados os requisitos necessários à decretação da prisão preventiva da acusada, nos estritos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Sobre o tema, **Luiz Guilherme Marinoni** e **Daniel Mitidiero** esclarecem que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal devem receber a causa e julgá-la admitindo os fatos tal como

ARE 1441912 / RJ

estimados pela decisão recorrida. Ou seja, os Tribunais Superiores recebem a causa “*pressupondo a verificação das alegações de fato realizada pelas instâncias ordinárias - não podem, portanto, estimar como existente um fato que a decisão recorrida entendeu inexistente e como inexistente um fato que a decisão recorrida entendeu existente*”. Não há obstáculo, contudo, para que referidas Cortes “*examinem fatos no recurso extraordinário e em recurso especial, na medida em que sem o exame de fatos não há como trabalhar com precedentes*” (Recurso extraordinário e recurso especial, 2ª edição, São Paulo, RT, 2020, p. 165-166).

Assim, considerando que os elementos fáticos utilizados como fundamento para a decretação da prisão preventiva encontram-se catalogados no processo, afasto o óbice contido na Súmula 279/STF e adentro na análise da pretensão formulada pelos recorrentes.

Ainda inicialmente, ressalto a existência de repercussão geral, nos termos assentados pela defesa no sentido de que “*são inúmeras as demandas que tramitam no Judiciário que versam sobre a aplicabilidade do artigo 5º, XXXVII e LIV, da Constituição Federal, que garantem os princípios do juiz natural, da colegialidade e do devido processo legal, o que não foi observado pela decisão recorrida*” (eDOC 61).

Ultrapassadas as questões supramencionadas e entendendo pela análise de mérito do presente recurso extraordinário, passo à análise do pedido de restabelecimento da prisão preventiva de Monique Medeiros da Costa e Silva de Almeida.

Vejam-se, porque oportuno, trechos do decreto prisional, com fundamentos, dentre outros, na garantia da ordem pública:

“(…) No que toca ao pedido de prisão preventiva de ambos os denunciados, tenho que o *periculum in libertatis* resultou bem positivado ao longo da inquisição, evidenciando-se a presença de três dos pressupostos que autorizam seu reconhecimento, certo que o *fumus comissi delicti* decorre dos indícios colhidos na longa e detalhada investigação, aliás,

ARE 1441912 / RJ

acompanhada passo a passo pelos mais diversos meios de comunicação. Nesse passo, cumpre destacar que os fatos relatados na denúncia causaram forte clamor público, que beirou o furor popular, contra os indigitados autores, o que, por si só, aponta para o manifesto abalo da ordem pública. Para além da revolta generalizada que os apontados agentes atraíram contra si antes mesmo de serem denunciados pelo órgão com atribuição para tal, **releva assinalar que o *modus operandi* das condutas incriminadas reforça o risco a que estará exposta a ordem pública, bem como a paz social, se soltos estiverem os ora acusados.** As circunstâncias do fato, pois, estão a reclamar a pronta resposta do Estado com a adoção da medida extrema provisória, até como forma de aplacar a nefasta sensação de impunidade que fatos desse jaez suscitam. De igual modo, o pressuposto que diz com a conveniência da instrução criminal surge manifesto, o que se deduz dos variados elementos hauridos do inquérito, sinalizando possível coação de testemunhas no curso das investigações. Episódios nesse sentido levaram à reinquirição de algumas testemunhas, além de terem fundamentado o decreto das prisões temporárias. **A reforçar ainda mais a óbvia presença de tal pressuposto, é de se destacar que a denúncia veicula, em conexão com o crime contra a vida dois delitos contra a administração da justiça, a evidenciar, em princípio, estar periclitada a segurança do juízo.** Por último, há que se reconhecer a necessidade de assegurar a eventual futura aplicação da lei penal, porque, não bastasse **a circunstância, destacada pela autoridade policial e pelo *parquet*, de ter a denunciada se preocupado em ser localizada pelos policiais através do aplicativo Instagram** - informação constante do extrato de conversa obtido do celular do qual a ré buscou se desfazer no momento da prisão -, fato é que ambos os denunciados vieram a ser presos temporariamente em residência distinta daquelas em que se supunha deveriam estar residindo eles, separadamente” (eDOC 1, p. 23).

ARE 1441912 / RJ

A jurisprudência desta Corte é no sentido de ser idônea a prisão decretada para resguardo da ordem pública quando considerada a gravidade concreta do crime, como neste caso concreto (HC 122.894/PR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 1º.9.2014; HC-AgR 125.290/MG, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 19.12.2014; HC 119.715/TO, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 29.5.2014; HC 127.488/SP, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 1º.7.2015; e HC 127.043/MG, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 7.5.2015).

Além da garantia da ordem pública, há notícia nos autos de que medidas cautelares fixadas pelo juízo de origem teriam sido descumpridas pela recorrida, o que reforça a necessidade do restabelecimento da prisão preventiva.

Narram os recorrentes que, enquanto cumpria prisão domiciliar, a acusada teria coagido importante testemunha (a babá da vítima), de modo a prejudicar a elucidação dos fatos, perturbando o bom andamento da instrução criminal. Trata-se, portanto, de risco concreto que, a princípio, justifica a imposição de prisão cautelar.

Diante de tais circunstâncias, permanecem sólidos os fundamentos da decisão judicial proferida em 16.7.2021, que manteve a segregação cautelar decretada anteriormente, assim dispondo:

“A prisão preventiva permanece imprescindível, ainda, para se assegurar a instrução criminal.

Ressalta-se que a primeira fase de instrução sequer se iniciou e que foram arroladas testemunhas que mantinham estreito contato com os acusados e familiares da vítima para prestar depoimentos em juízo.

Assim, impositivo que este juízo zele pela tranquilidade das testemunhas que eventualmente serão ouvidas durante o curso da instrução.

[...]

ARE 1441912 / RJ

Ademais, há notícias de anterior coação de testemunhas pelos acusados, que as teriam forçado a mentir e/ou omitir acerca de aspectos relevantes à elucidação do caso, quando foram prestar declarações em sede inquisitorial.

Além do crime de coação no curso do processo, se imputa aos acusados a prática de crime de fraude processual, demonstrando que há indícios de que os réus possam ter objetivado influenciar no curso das investigações.

As referidas condutas indicam desejo de embaraçar as investigações e, conseqüentemente, a regular instrução criminal, reforçando a necessidade da prisão para sua garantia” (eDOC 20, p. 3).

Sobre o tema, destaco que jurisprudência desta Corte considera que a ameaça a testemunhas é motivo suficiente para o decreto da prisão cautelar, *verbis*:

“Agravo regimental no *habeas corpus*. 2. Penal e Processo Penal. 3. Prisão preventiva. Tribunal do Júri. Ameaça às testemunhas. 4. Sentença de pronúncia prolatada. Encerramento da instrução na primeira fase. 5. Risco de comprometimento da instrução persistente. Oitiva de testemunhas em Plenário. 6. Agravo a que se nega provimento” (AgR no HC 152.600, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 14.6.2019).

Outro fato relevante refere-se aos indicativos de que a recorrida, em prisão domiciliar, vem se utilizando das redes sociais, em descumprimento a cautelares alternativas impostas pelo Juízo de origem.

Quanto a este ponto, cabe rememorar que o Juízo de origem, quando da concessão da prisão domiciliar com monitoramento eletrônico, em 5.4.2022, impôs à acusada a seguinte condição: “*enquanto perdurar a*

ARE 1441912 / RJ

monitoração, qualquer comunicação com terceiros - com exceção apenas de familiares e integrantes de sua defesa -, notadamente testemunhas neste processo, seja pessoal, por telefone ou por qualquer recurso de telemática, assim também postagens em redes sociais, quaisquer que sejam elas, sob pena de restabelecimento da ordem prisional". (eDOC 4, p. 1)

Ocorre que, como demonstra o Ministério Público (eDOC 63, p. 16), a acusada utilizou aparelho celular para fazer postagem em suas redes sociais, em evidente afronta às cautelares alternativas assinaladas na decisão que substituiu a prisão preventiva pela domiciliar. Chama atenção, ainda, que a decisão que decretou a prisão preventiva aludiu expressamente a uma *"possível coação de testemunhas no curso das investigações"*, testemunhas que, segundo o Ministério Público, ainda serão ouvidas perante o Tribunal do Júri (eDOC 63, p. 12).

Outrossim, cabe ressaltar importante ponto do decreto prisional, a indicar a existência dos riscos destacados no acórdão do Tribunal de Justiça: *"a circunstância, destacada pela autoridade policial e pelo Parquet, de ter a denunciada se preocupado em ser localizada pelos policiais através do aplicativo Instagram - informação constante do extrato de conversa obtido do celular do qual a ré buscou se desfazer no momento da prisão -, fato é que ambos os denunciados vieram a ser presos temporariamente em residência distinta daquelas em que se supunha deveriam estar residindo eles, separadamente"* (eDOC 1, p. 23).

Bem vistas as coisas, nota-se que o acórdão recorrido **desconsiderou diversos elementos concretos que ampararam a imposição da prisão preventiva pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, o que, a meu ver, **afronta o dever de motivação das decisões judiciais** (art. 93, IX, da CF), ao mesmo tempo que **contraria jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal**, no sentido da possibilidade de decretação preventiva em casos de **crimes extremamente graves**, praticados com **violência**, a denotar a **periculosidade concreta dos agentes envolvidos**.

Nesse ponto, há que se ter em mente que a recorrida é acusada de, ao tolerar o sofrimento e a tortura de seu filho HENRY BOREL DE

ARE 1441912 / RJ

MEDEIROS, um menino de apenas 4 anos de idade, ter concorrido *“eficazmente para a consumação do crime de homicídio, supostamente praticado por seu companheiro, JAIRO SOUZA SANTOS JÚNIOR, uma vez que, sendo conhecedora das agressões que o menor de idade sofria do padastro e estando ainda presente no local e dia dos fatos”* nada fez para evitá-las.

Embora ainda seja prematuro formar qualquer juízo de valor definitivo sobre a autoria delitiva - matéria a ser enfrentada durante a instrução criminal, perante o Tribunal do Júri - não há como concordar, com a devida vênia, com as afirmações, contidas no acórdão recorrido, de que a prisão preventiva teria sido decretada apenas com base na gravidade abstrata do delito. **Antes, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro teve o cuidado de apontar, nos autos, elementos concretos que apontam para a gravidade, em tese, das circunstâncias e da forma de cometimento do delito.**

Por isso, a meu ver, a decisão recorrida não apenas se divorcia da realidade dos autos, como também afronta jurisprudência pacífica deste Tribunal, a justificar o acolhimento da pretensão recursal.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso extraordinário para cassar o acórdão recorrido, restabelecendo a decisão do TJRJ que decretou a prisão preventiva de Monique Medeiros da Costa e Silva de Almeida.**

Comunique-se, com urgência, ao Juízo de origem e ao Superior Tribunal de Justiça, determinando a adoção de providências imediatas para o cumprimento da presente ordem.

Pela urgência do caso, atribuo à presente decisão força de mandado/ofício.

Por fim, registro que, embora seja prematuro falar-se em excesso de prazo, causa preocupação a circunstância de o delito ter ocorrido em 8 de março de 2021, sem que o mérito da ação penal tenha sido submetido à deliberação do Conselho de Sentença. Não se ignora, evidentemente, as dificuldades inerentes ao procedimento bifásico do Tribunal do Júri, tampouco a necessidade de rigorosa observância das solenidades

ARE 1441912 / RJ

previstas em lei. Contudo, nada justifica que um delito dessa natureza permaneça, até hoje, sem solução definitiva no âmbito da Justiça Criminal, a projetar uma grave sensação de insegurança entre os membros da comunidade.

Não bastasse a preocupação com a efetividade da prestação jurisdicional - ao mesmo tempo uma demanda legítima da sociedade e um norte para a atuação do Poder Judiciário - é certo que eventual demora no julgamento da ação penal também afronta direito subjetivo dos acusados, que sofrem danos irreparáveis em razão da indefinição do caso. Afinal, é dever do Estado assegurar o direito à duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF), sobretudo quando há réu preso.

Assim, por mais complexa que seja a demanda, é necessário que o Poder Judiciário envide os esforços necessários para a conclusão da fase de julgamento, promovendo rigoroso cumprimento dos prazos previstos na legislação. Essa postura contribuirá não apenas para o atendimento de demandas sociais relevantes, a exemplo da realização de Justiça, como também para a observância do direito dos acusados a um julgamento célere e justo.

Brasília, 5 de julho de 2023.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

Documento assinado digitalmente