



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 69.010 - MG (2016/0073915-7)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : DIEGO RAPHAEL COSTA (PRESO)
ADVOGADO : PEDRO ZATTAR EUGENIO - MG128404
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes da execução (provisória ou definitiva) da pena. É por isso que tal medida constitutiva 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.

II - **In casu**, o decreto prisional, conquanto sucinto, encontra-se devidamente fundamentado na garantia da ordem pública e para a conveniência da instrução criminal, haja vista a demonstração incontestada da necessidade da imposição da medida extrema em razão da gravidade da conduta supostamente perpetrada (tentativa de homicídio qualificado), reforçada pela ausência de condições pessoais favoráveis.

III - Não há falar em ofensa ao princípio da homogeneidade das medidas cautelares no particular, pois não cabe a esta Corte Superior, em um exercício de futurologia, antecipar a provável colocação do recorrente em regime aberto ou a substituição da sua pena de prisão por restritiva de direitos, o que implicaria análise do conjunto fático probatório, inviável nesta via estreita.

Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 04 de outubro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 69.010 - MG (2016/0073915-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, interposto por DIEGO RAPHAEL COSTA, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal Justiça do Estado de Minas Gerais**.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante pela prática, **em tese**, do delito de homicídio tentado. A prisão foi convertida em preventiva (fl. 26).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**, com vistas à revogação da prisão preventiva. A ordem, por seu turno, foi denegada, em v. acórdão cuja ementa foi assim redigida:

"HABEAS CORPUS - HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA - DECISÃO A QUO FUNDAMENTADA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO - PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA EXCEPCIONAL (ART. 312 E ART. 313, I, AMBOS DO CÓDIGO PENAL) - NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - PENA MÁXIMA COMINADA SUPERIOR A QUATRO ANOS - PACIENTE CONTUMAZ NA PRÁTICA DELITIVA - EXPECTATIVA DE PENA MAIS BRANDA - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE - ORDEM DENEGADA.

- Não há que se falar em constrangimento ilegal se a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente encontra-se devidamente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública.

- Presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, é possível a manutenção da prisão cautelar quando se tratar de crime punido com pena máxima superior a quatro anos de reclusão e de paciente reincidente na prática de crime doloso, conforme ocorre no caso em análise (art. 313, I, ambos do Código de Processo Penal).

- As condições favoráveis do paciente não são suficientes para lhe garantir a liberdade provisória, mormente quando presentes outras circunstâncias autorizadoras da cautela.

- A definição quanto ao regime inicial do cumprimento de pena depende de uma análise criteriosa das circunstâncias judiciais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*previstas no art. 59, do Código Penal, bem como da existência de agravantes/atenuantes e minorantes/majorantes, o que somente poderá ser realizada pelo juiz da causa, sendo necessário um profundo exame probatório, o que não se pode admitir em sede de **habeas corpus**" (fl. 44).*

Daí o presente recurso ordinário, no qual sustenta o recorrente que estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação idônea da decisão que determinou sua segregação cautelar.

Afirma, ainda, que *"a prisão cautelar mostra-se absolutamente desproporcional e inadequada, pois se mesmo advindo condenação o recorrente não deverá permanecer encarcerado em regime fechado, com muito menor razão deverá permanecer preso cautelarmente"* (fl. 55).

Ao final, requer a revogação da prisão preventiva.

A liminar foi indeferida à fl. 65.

Informações às fls. 77-166.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 172-177, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 69.010 - MG (2016/0073915-7)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes da execução (provisória ou definitiva) da pena. 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.

II - **In casu**, o decreto prisional, conquanto sucinto, encontra-se devidamente fundamentado na garantia da ordem pública e para a conveniência da instrução criminal, haja vista a demonstração incontestada da necessidade da imposição da medida extrema em razão da gravidade da conduta supostamente perpetrada (tentativa de homicídio qualificado), reforçada pela ausência de condições pessoais favoráveis.

III - Não há falar em ofensa ao princípio da homogeneidade das medidas cautelares no particular, pois não cabe a esta Corte Superior, em um exercício de futurologia, antecipar a provável colocação do recorrente em regime aberto ou a substituição da sua pena de prisão por restritiva de direitos, o que implicaria análise do conjunto fático probatório, inviável nesta via estreita.

Recurso ordinário desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER : Pretende o recorrente, em síntese, por meio do presente recurso, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão que decretou sua prisão preventiva.

Inicialmente, deve-se consignar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já 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.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta Corte Superior: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel.^a Min.^a **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame.

Transcrevo, para delimitar **a questão**, o seguinte excerto da r. decisão que decretou a prisão cautelar, **in verbis**:

"No caso em tela, verifica-se que o flagranteado praticou o crime de homicídio tentado.

Em que pese os argumentos do douto Defensor Público, não obstante a primariedade do flagranteado, ele não possui ocupação definida nem residência fixa. Ademais o crime em tese e de natureza grave e a fortes indícios de autoria e materialidade. A conversão do flagrante em preventiva é medida que se impõe, como garantia da ordem pública que se vê seriamente e também como garantia da instrução criminal. Não vislumbro possibilidade de relaxamento da prisão em flagrante, nem concessão de liberdade provisória, nem substituição da prisão por outras medidas cautelares, pelos fundamentos acima" (fl. 26).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da análise do excerto acima colacionado, verifica-se que a decisão reprochada evidenciou, embora de maneira sucinta, a justificativa da prisão cautelar imposta ao recorrente, em razão da necessidade de acautelamento **da ordem pública**.

Isto porque, **em primeiro lugar**, demonstrou-se a periculosidade do recorrente, pela gravidade da conduta em tese praticada, consubstanciada em homicídio qualificado tentado.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes desta Corte Superior:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUADRUPLAMENTE QUALIFICADO. MOTIVO TORPE. MEIO CRUEL E QUE RESULTOU EM PERIGO COMUM. RECURSO QUE DIFICULTOU OU TORNOU IMPOSSÍVEL A DEFESA DA VÍTIMA. PRISÃO PREVENTIVA. CUSTÓDIA FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. GRAVIDADE DIFERENCIADA. HISTÓRICO CRIMINAL DO RÉU. REITERAÇÃO CRIMINOSA. PROBABILIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AMEAÇAS À TESTEMUNHA. OBSTÁCULO À ELUCIDAÇÃO DOS ACONTECIMENTOS. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONSTRIÇÃO FUNDAMENTADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. NEGATIVA DE COMETIMENTO DO ILÍCITO. INSUBSISTÊNCIA DOS MAUS ANTECEDENTES. SUPRESSÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. RECLAMO CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO.

1. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a constrição está devidamente justificada na **garantia da ordem pública, vulnerada em razão da gravidade efetiva da conduta praticada, evidenciada pelas circunstâncias adjacentes ao crime**, bem como em razão do efetivo risco de continuidade das práticas delitivas.

[...]

3. O fato de o acusado possuir registros pela prática de outros delitos, inclusive por homicídio tentado, revela a inclinação à criminalidade violenta, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir, corroborando o *periculum libertatis* exigido para a preventiva.

[...]

5. Condições pessoais favoráveis, ainda que comprovadas, não têm, por si só, o condão de revogar a prisão cautelar se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Concluindo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva, resta clara a inaplicabilidade das medidas cautelares diversas da prisão na hipótese, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal, **a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para acautelar a ordem pública e garantir a futura aplicação da lei penal.**

[...]

8. Recurso ordinário conhecido em parte e, na extensão, improvido" (RHC 61.116/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 1º/6/2016, grifei).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da prisão (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. O Juiz de primeira instância apontou concretamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do CPP, indicando motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade, uma vez que ressaltou a gravidade concreta dos delitos em tese cometidos (tráfico de entorpecentes e tentativa de homicídio qualificado), a sua periculosidade - notadamente por ter sido encontrada uma pistola calibre 9mm em sua posse -, bem como a quantidade e a variedade das drogas apreendidas em seu poder (303 pinos de cocaína, 231 papелotes de crack), além de instrumentos que denotam o exercício da traficância.

3. Habeas corpus denegado" (HC n. 362.873/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 12/9/2016).

Além disso, a segregação cautelar se justifica pela **conveniência da instrução criminal.**

Conforme entendimento pacificado nesta Corte, condições pessoais favoráveis não têm o condão de garantir a revogação da prisão preventiva, mormente quando existem elementos hábeis a recomendar a manutenção da custódia cautelar, o que ocorre na hipótese.

Assim, se a presença de condições favoráveis, consoante dispõe a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência desta Corte, não justificam, por si só, a revogação da prisão, com mais razão a falta de sua comprovação reforça a necessidade de segregação, como no caso, em que a r. decisão objurgada consignou a ausência de comprovação de residência fixa ou de ocupação lícita por parte do recorrente.

Não se pode olvidar, ademais, conquanto seja vedada a complementação da decisão que determinou a custódia cautelar, que o eg. Tribunal **a quo**, consignou que o recorrente *"responde a outros processos criminais, sendo, furto (por duas vezes) e ameaça"* (fl. 46), o que reforça ainda mais a necessidade da medida extrema decretada.

Por fim, em relação ao argumento de ofensa ao princípio da homogeneidade das medidas cautelares, em razão da provável colocação do recorrente em regime aberto ou a substituição da sua pena de prisão por restritiva de direitos, este também não merece subsistir.

Não cabe a esta Corte Superior, em um exercício de futurologia, determinar, de antemão, a pena futura a ser fixada ao recorrente. A concreta aplicação da pena, em caso de condenação, é um exercício que compete ao magistrado por ocasião da prolação da sentença, com a devida análise do conjunto probatório, inviável nesta estreita via. A necessidade de prisão preventiva, a meu ver, foi correta e concretamente fundamentada, idônea, portanto, à manutenção da segregação.

Nesse sentido, é o entendimento **desta Corte**:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS . FURTO QUALIFICADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, APLICAÇÃO DA LEI PENAL E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. REITERAÇÃO DELITIVA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. DESCABIMENTO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE DAS CAUTELARES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

[...]

IV - Não há falar em ofensa ao princípio da homogeneidade das medidas cautelares no particular, pois não cabe a esta Corte Superior, em um exercício de futurologia, prever de antemão qual seria o possível *quantum* de aplicação da pena em razão de o recorrente supostamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possuir condições pessoais favoráveis, o que implicaria análise do conjunto probatório, inviável nesta via estreita.

*Recurso ordinário desprovido" (RHC n. 58.640/MS, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 6/10/2015).*

Assim sendo, não se vislumbra qualquer ilegalidade passível de ser sanada pelo presente recurso.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso ordinário.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0073915-7

RHC 69.010 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000151006897001 10068976820158130000

EM MESA

JULGADO: 04/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DIEGO RAPHAEL COSTA (PRESO)
ADVOGADO : PEDRO ZATTAR EUGENIO - MG128404
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.