



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 62.726 - MG (2015/0197147-1)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : RAFAEL GONÇALVES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. PERICULOSIDADE. **MODUS OPERANDI**. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELO JUIZ NA FASE INQUISITORIAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 310, INCISO II, DO CPP. RECURSO ORDINÁRIO 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. **Nesse sentido**: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **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.

II - No caso, o decreto prisional se encontra devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria **risco à ordem pública**, tendo em vista o **fundado receio de reiteração delitiva**, diante da extrema periculosidade, demonstrada pelo **modus operandi** da conduta praticada mediante o emprego de arma de fogo desferiu disparos em direção à vítima, sendo que um deles atingiu suas costas, devido a um simples desentendimento havido com ela, bem como tendo em vista no **fundado receio de reiteração delitiva**, uma vez que seria contumaz na prática de crimes, diante do fato de possuir registros criminais pela prática do crime de tráfico de drogas, a evidenciar a real necessidade da prisão cautelar decretada. (**Precedentes**).

III - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si sós**, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, **o que ocorre na hipótese**.

IV - Não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, **in casu**, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

V - É lícito ao juiz a conversão da prisão em flagrante em preventiva, nos termos do que determina o art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal, não se confundindo com a impossibilidade da decretação da custódia cautelar de ofício em sede inquisitorial. **(Precedentes)**.

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, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de outubro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 62.726 - MG (2015/0197147-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, sem pedido de liminar, interposto em benefício de RAFAEL GONÇALVES, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi preso preventivamente, pela prática, em tese, do delito de tentativa de homicídio qualificado, tipificado no art. 121, § 2º, incisos II e IV, c/c art. 14, inciso II, do Código Penal.

A defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo** a fim de afastar o édito prisional contra si expedido no d. Primeiro grau, sendo-lhe denegada a ordem.

Eis a ementa do v. acórdão reprochado:

"HABEAS CORPUS - HOMICÍDIO TENTADO - REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - IMPOSSIBILIDADE - PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312, DO CPP - MODUS OPERANDI - GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO - REITERAÇÃO CRIMINOSA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA COMPROMETIDA - ORDEM DENEGADA.

- Tendo em vista o modus operandi empregado pelo paciente e a gravidade concreta dos fatos a ele imputados e diante de sua reiteração criminosa, resta evidenciado o periculum libertatis, o que demonstra a necessidade da manutenção de sua segregação cautelar para a garantia da ordem pública" (fl. 115).

Sustenta a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência dos requisitos e de fundamentação concreta a justificar o decreto de sua segregação cautelar. Suscita nulidade do decreto prisional com base na ofensa ao art. 311 do CPP.

Requer, alternativamente, a substituição da prisão por medidas cautelares.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 167-171, manifestou-se pelo **não provimento do** recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 62.726 - MG (2015/0197147-1)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. PERICULOSIDADE. **MODUS OPERANDI**. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELO JUIZ NA FASE INQUISITORIAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 310, INCISO II, DO CPP. RECURSO ORDINÁRIO 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. **Nesse sentido:** AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **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.

II - No caso, o decreto prisional se encontra devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria **risco à ordem pública**, tendo em vista o **fundado receio de reiteração delitiva**, diante da extrema periculosidade, demonstrada pelo **modus operandi** da conduta praticada mediante o emprego de arma de fogo desferiu disparos em direção à vítima, sendo que um deles atingiu suas costas, devido a um simples



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desentendimento havido com ela, bem como tendo em vista no **fundado receio de reiteração delitiva**, uma vez que seria contumaz na prática de crimes, diante do fato de possuir registros criminais pela prática do crime de tráfico de drogas, a evidenciar a real necessidade da prisão cautelar decretada. (**Precedentes**).

III - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si sós**, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, **o que ocorre na hipótese**.

IV - Não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, **in casu**, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

V - É lícito ao juiz a conversão da prisão em flagrante em preventiva, nos termos do que determina o art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal, não se confundindo com a impossibilidade da decretação da custódia cautelar de ofício em sede inquisitorial. (**Precedentes**).

Recurso ordinário desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Pretende o recorrente, **em síntese**, por meio do presente recurso ordinário em **habeas corpus**, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou sua prisão preventiva e excesso de prazo na instrução.

Contudo, da análise dos autos, verifico que o presente recurso não merece provimento, uma vez que, **a meu ver**, a r. decisão que decretou a prisão preventiva do recorrente **evidenciou** de forma incontestada a justificativa da prisão cautelar imposta.

Insta consignar, **inicialmente**, que 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Neste sentido, cito o seguinte precedente do col. **Pretório Excelso**:

"EMENTA: "HABEAS CORPUS" - PRISÃO CAUTELAR - FALTA DE ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO - CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL - UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, NO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (GRAVIDADE OBJETIVA DO DELITO) - INDISPENSABILIDADE DA VERIFICAÇÃO CONCRETA DE RAZÕES DE NECESSIDADE SUBJACENTES À UTILIZAÇÃO, PELO ESTADO, DESSA MEDIDA EXTRAORDINÁRIA - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA NA ESPÉCIE - INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADO - IRRELEVÂNCIA, PARA EFEITO DE CONTROLE DE LEGALIDADE DA DECISÃO QUE DECRETA A PRISÃO CAUTELAR, DE EVENTUAL REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO ACRESCENTADO PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES - PRECEDENTES - "HABEAS CORPUS" DEFERIDO. PRISÃO CAUTELAR - CARÁTER EXCEPCIONAL. - A *privação cautelar da liberdade individual - cuja decretação resulta possível em virtude de expressa cláusula inscrita no próprio texto da Constituição da República (CF, art. 5º, LXI), não conflitando, por isso mesmo, com a presunção constitucional de inocência (CF, art. 5º, LVII) - reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser ordenada, por tal razão, em situações de absoluta e real necessidade. A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. Doutrina. Precedentes. A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU. - A prisão cautelar não pode - nem deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão cautelar - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. **Precedentes. INADMISSIBILIDADE DO REFORÇO DE FUNDAMENTAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES, DO DECRETO DE PRISÃO CAUTELAR.** A legalidade da decisão que decreta a prisão cautelar ou que denega liberdade provisória deverá ser aferida em função dos fundamentos que lhe dão suporte, e não em face de eventual reforço advindo de julgamentos emanados das instâncias judiciárias superiores. **Precedentes.** A motivação há de ser própria, inerente e contemporânea à decisão que decreta (ou que mantém) o ato excepcional de privação cautelar da liberdade, pois a ausência ou a deficiência de fundamentação não podem ser supridas “a posteriori”. **A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE COMO SE CULPADO FOSSE AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL.** - A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser tratado como culpado, qualquer que seja o ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional do estado de inocência, tal como delineado em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. **Precedentes"** (HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, eis que o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, aptos a justificar a necessidade de **garantia da ordem pública**.

Transcrevo, **oportunamente**, o seguinte excerto da r. decisão reprochada:

"[...]

Ainda persistem os motivos da prisão preventiva, quais sejam a manutenção da ordem pública, porquanto o crime foi praticado, em tese, mediante ameaça à pessoa, com violência desmedida diante de um simples desentendimento havido com a vítima, conforme deflui da leitura das peças existentes até então, demonstrando a periculosidade do autuado e também porque fatos como este vem gerando intranquilidade no meio social.

Nesse sentido:

[...]

Por outro lado, apesar da pouca idade, 19 anos completados em janeiro último, verifica-se que ele já possui registros por tráfico, o que demonstra ainda mais sua personalidade inclinada para a prática delituosa e ratifica a necessidade da custódia cautelar.

Além do mais, ouvido pela autoridade policial, preferiu se manter em silêncio.

Ora, que, em sã consciência, sabendo-se inocente, não afirmaria, em alto e bom som, na primeira oportunidade em que teve para se manifestar perante a autoridade responsável naquele momento, que não teria praticado a conduta que lhe é imputada.

Sinceramente, tal comportamento, típico de pessoas escoladas na trilha do crime, sempre que incutiram o convencimento de que, antes de se inclinarem, pretendem refletir melhor sobre os fatos e até buscar uma versão que imaginam poder convencer, não sem antes terem a oportunidade de se entrevistar com seus defensores.

Esse é, infelizmente, o quadro que se apresenta em casos tais.

Tem-se, assim, que a manutenção da prisão em flagrante é adequada para ensejar a segregação do autuado, que deve ser mantida, pelo menos até o encerramento da fase da formação da culpa, quando, então, os fatos estarão mais bem elucidados.

Dessa forma, a decretação da prisão preventiva se impõe, por conveniência das investigações policiais, para assegurar a instrução criminal e a aplicação da lei penal, além de, também, ser instrumento de garantia da ordem pública.

Finalmente, ressalto que não se verificam presentes, até então, as hipóteses previstas no artigo 314 do CPP e a pena cominada ao delito é superior a 04 (quatro) anos, conforme preconizado pelo artigo 313, do mesmo Estatuto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Posto isto, **CONVERTO EM PREVENTIVA a prisão em flagrante de RAFAEL GONÇALVES**, qualificado no início, com base no art. 311 e seguintes do CPP" (fls. 17-19, grifei).

Da leitura da r. decisão, tenho que, no caso, o r. decisum reprochado está concretamente fundamentado na garantia da ordem pública, uma vez que o ora recorrente perpetró o crime de tentativa de homicídio qualificado mediante o emprego de arma de fogo por motivo torpe, o que revela sua personalidade violenta, assim como, no **fundado receio de reiteração delitiva**, já que seria contumaz na prática de crimes, diante do fato de responder a processos criminais pela prática do crime de tráfico de drogas, a evidenciar a real necessidade da prisão cautelar decretada.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes desta eg. Corte:

"RECURSO EM "HABEAS CORPUS". CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO QUALIFICADO. VÍTIMAS AMARRADAS, ESPANCADAS E UMA DELAS APUNHALADA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. PRECEDENTES.

1. A necessidade da segregação cautelar se encontra fundamentada na garantia da ordem pública em razão da periculosidade dos recorrentes, caracterizada pelo "modus operandi", perpetrado em comparsaria e com uso de arma de fogo, com privação de liberdade, violência e grave ameaça, arrombaram a porta de entrada da propriedade rural das vítimas e as subjugaram com espancamentos e ameaças, inclusive amarrando-as e lesionando no peito uma delas com arma perfurocortante, para subtraírem utensílio agrícola, quantia em dinheiro, uma espingarda e mantimentos.

2. Recurso em "habeas corpus" a que se nega provimento" (RHC n. 46.189/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Moura Ribeiro**, DJe de 27/5/2014).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II E ARTIGO 311, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: **HC** n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; **RHC** n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e **RHC** n. 117.268/SP, Rel. Ministra **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: **HC** n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; **HC** n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; **HC** n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e **HC** n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - 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** n. 93498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

IV - **In casu**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam que a liberdade do paciente acarretaria **risco à ordem pública**, notadamente se considerada sua periculosidade, evidenciada pela prática do delito de roubo em concurso de agentes e com emprego de arma de fogo, circunstância apta a justificar a imposição da segregação cautelar, tendo em vista a maior reprovabilidade da conduta em tese praticada. (**Precedentes**).

Habeas corpus não conhecido" (**HC** n. 308.856/MS, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 19/12/2014).

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA PRONÚNCIA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO RECORRENTE. MODUS OPERANDI. REITERAÇÃO. AGENTE POSSUIDOR DE MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE OUTRO HOMICÍDIO. RECURSO 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 pelas instâncias superiores (HC 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

II - In casu, consta que o ora recorrente, descontente com o relacionamento da irmã com a vítima, em momento de discussão, efetuou quatro disparos de arma de fogo em sua direção, com intenção de matar, não o fazendo por circunstâncias alheias à sua vontade.

III- Dessa forma, dados concretos extraídos dos autos evidenciam que a liberdade do recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a sua periculosidade, evidenciada na forma pela qual o delito foi, em tese, praticado (modus operandi), bem como pela possibilidade de reiteração delitiva, pois possuidor de maus antecedentes, já que condenado por outro crime de homicídio ocorrido após o fato apurado neste caso.

*Recurso ordinário desprovido" (RHC n. 59.482/MG, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 3/8/2015).*

Faz-se necessário asseverar, ainda, que condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si sós**, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, **o que ocorre na hipótese**. Nesse sentido: HC n. 221.061/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 9/9/2014; HC n. 297.221/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Marilza Maynard**, DJe de 10/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

28/8/2014; HC n. 293.706/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 1º/9/2014.

Constato que, **in casu**, não há hipótese de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, **verbis**:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

[...]

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).

Por fim, a tese recursal de nulidade do processo diante da impossibilidade de decretação da prisão preventiva pelo Juiz na fase investigativa improcede, pois não se confunde com a hipótese prevista no art. 310, inciso II, do CPP, a qual permite ao juiz, quando do recebimento do auto de prisão em flagrante e em conformidade com as circunstâncias fáticas e normativas do art. 312 do CPP, podendo convertê-la em preventiva, o que ocorre, como demonstrado, **in casu**.

A conversão da prisão em flagrante, consoante farta jurisprudência deste Tribunal Superior, pode ser efetivada pelo juiz de ofício nas fases inquisitorial ou processual.

Acerca da **quaestio**, colaciono os seguintes precedentes desta eg. Corte:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA ILEGALIDADE DA DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR DE OFÍCIO. IMPROCEDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONSTRIÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECORRENTE REINCIDENTE EM DELITOS CONTRA O PATRIMÔNIO. POSSIBILIDADE CONCRETA DE REITERAÇÃO DELITIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se verifica a alegada ilegalidade da prisão preventiva, por ter sido declarada de ofício pelo Juízo Processante, porquanto se trata de simples conversão do flagrante em preventiva, sob os ditames dos arts 310, inciso II e 311 do Código de Processo Penal. Entendimento firmado nesta Corte Superior.

2. A custódia cautelar, decorrente de prisão em flagrante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

convertida em preventiva, encontra-se devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, ante a possibilidade concreta de reiteração delitiva, pois o Recorrente é reincidente em crimes contra o patrimônio e cometeu o novo crime quando ainda estava em cumprimento de pena por delito de roubo, em prisão domiciliar.

3. A jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de que "a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva demonstram a necessidade de se acautelar o meio social para que seja resguardada a ordem pública, além de constituírem fundamento idôneo para a prisão preventiva." (HC 115462, 2.^a Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 23/04/2013.)

4. Recurso desprovido" (RHC n. 47.007/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. FASE INVESTIGATÓRIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. NOVA REDAÇÃO DO ART. 311 DO CPP. CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA. HIPÓTESE DISTINTA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A nova redação do art. 311 do Código de Processo Penal que teve acrescido ao seu texto a expressão "se no curso da ação penal" pela Lei n.º 12.403/11 impõe uma mudança interpretativa e jurisprudencial quanto aos poderes do Magistrado no que tange à decretação da prisão preventiva na fase investigatória.

2. Ao Juiz só é dado decretar de ofício a prisão preventiva quando no curso da ação penal, isto é, após o oferecimento da denúncia ou queixa-crime, sendo-lhe, vedado, todavia, decreta-la de ofício na fase investigativa.

3. Na fase investigativa da persecução penal o decreto de prisão preventiva não prescinde de requerimento do titular da ação penal - Ministério Público, querelante -, ou do assistente da acusação, ou, ainda, de representação do órgão responsável pela atividade investigatória para que possa ser efetivada pelo Magistrado, sob pena de violação à imparcialidade do Juiz, da inércia da Jurisdição e do sistema acusatório.

4. A impossibilidade de decretação da prisão preventiva pelo Juiz na fase investigativa não se confunde com a hipótese retratada no art. 310, II, do Código de Processo Penal que permite ao Magistrado, quando do recebimento do auto de prisão em flagrante e constatando ter sido esta formalizada nos termos legais, convertê-la em preventiva quando presentes os requisitos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal. Isso porque a conversão da prisão em flagrante, nos termos já sedimentados no âmbito desta Corte Superior, pode ser realizada de ofício pelo Juiz tanto na fase inquisitorial quanto na fase



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processual.

5. *In casu*, inviável o restabelecimento da prisão preventiva eis que decretada de ofício pelo Juiz na fase de investigação policial sem que houvesse requerimento do Ministério Público ou representação pela Autoridade Policial.

6. *Agravo regimental a que se nega provimento*" (AgRg no REsp n. 1.375.198/PI, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 24/3/2015).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso ordinário em habeas corpus.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0197147-1

RHC 62.726 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0000315261201513 0000493146201519 0045690512015 03714177820158130000
0693150042358 10000150371417001 3714177820158130000

EM MESA

JULGADO: 15/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RAFAEL GONÇALVES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

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, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.