



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 393.980 - SC (2017/0069865-4)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : VIVIANE MARQUES SANTOS E ROCHA E OUTROS
ADVOGADO : VIVIANE MARQUES SANTOS E ROCHA E OUTRO(S) -
MG131959
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JOAQUIM MANOEL DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERSÃO EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Não configura nulidade a ausência de oitiva do Ministério Público antes da conversão da prisão em flagrante em preventiva, à míngua de expressa previsão legal.

III - A segregação 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.

IV - **Na hipótese**, 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, demonstrada na forma pela qual o delito foi em tese praticado, em comparsaria, mediante paga e com emprego de arma de fogo.

V - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, **como na hipótese**. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

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

Brasília (DF), 18 de maio de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 393.980 - SC (2017/0069865-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de JOAQUIM MANOEL DOS SANTOS, em face de v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado:

"HABEAS CORPUS – TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO (CP, ART. 121, § 2º, I C/C ART. 14, II) – PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA – ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA A PARTIR DA CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE – INVIABILIDADE – PROVIDÊNCIA QUE NÃO RECLAMA POR REPRESENTAÇÃO DA AUTORIDADE POLICIAL OU REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – EXPRESSA PREVISÃO LEGAL (CPP, ART. 310, II) – INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO SISTEMA ACUSATÓRIO – EIVA AFASTADA – PLEITO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR – PROVA DA MATERIALIDADE E PRESENÇA DE INDÍCIOS DE AUTORIA – NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR PARA MANUTENÇÃO DA ORDEM PÚBLICA (CPP, ART. 312) – DECISÃO LASTREADA EM ELEMENTOS CONCRETOS DOS AUTOS – PERICULUM LIBERTATIS EVIDENCIADO – IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO ART. 319 DO CPP – BONS PREDICADOS – FATORES QUE NÃO OBSTAM A MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR – INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA – HIPÓTESE RESSALVADA PELO PRÓPRIO CONSTITUINTE ORIGINÁRIO (CF, ART. 5º, LXI) – CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE – ORDEM DENEGADA" (fl. 31).

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, com posterior conversão em preventiva, pela suposta prática do crime previsto no art. 121, § 2º, inciso I, na forma do art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, visando à revogação da prisão preventiva. A ordem foi denegada, nos termos da ementa acima colacionada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dá o presente **writ**, em que o impetrante sustenta, em síntese, os seguintes pontos: **a)** nulidade pela conversão da prisão em flagrante em preventiva sem a oitiva do Ministério Público; **b)** ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar

Pugna, ao final, pela revogação da prisão preventiva do paciente ou, alternativamente, pela substituição da custódia pelas medidas cautelares diversas da prisão.

A liminar foi indeferida às fls. 191-193.

As informações foram prestadas às fls. 199-232.

O Ministério Público Federal, às fls. 236-237, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 393.980 - SC (2017/0069865-4)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERSÃO EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Não configura nulidade a ausência de oitiva do Ministério Público antes da conversão da prisão em flagrante em preventiva, à míngua de expressa previsão legal.

III - A segregação 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.

IV - Na **hipótese**, 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, demonstrada na forma pela qual o delito foi em tese praticado, em comparsaria, mediante paga e com emprego de arma de fogo.

V - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imposição da segregação cautelar, **como na hipótese**. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Inicialmente, no que tange à alegada **nulidade pela não oitiva do parquet anteriormente à conversão da prisão em flagrante em preventiva**, tenho que o argumento não procede, haja vista inexistir exigência na lei adjetiva penal da tomada de tal providência em casos que tais.

Ressalte-se que a conversão da prisão em flagrante em preventiva é expressamente prevista no Código de Processo Penal e, nos termos da jurisprudência predominante desta Corte Superior de Justiça, não configurando nulidade por violação ao sistema acusatório tal proceder porque não se cuida de decretação de prisão preventiva de ofício no âmbito de inquérito policial. Vejamos:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERSÃO EM CUSTÓDIA PREVENTIVA DE OFÍCIO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. EXCESSO DE PRAZO PARA ENCERRAMENTO DO FEITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a conversão da prisão em flagrante em custódia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva pelo Juízo monocrático, independentemente de representação da autoridade policial ou do Ministério Público, encontra respaldo no art. 310, II, do Código de Processo Penal. Precedentes.

[...]

5. *Recurso não provido*" (RHC n. 79.655/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 17/4/2017).

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA DE OFÍCIO. PRISÃO PREVENTIVA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Nos termos do art. 310 do CPP, o juiz, ao receber o auto de prisão em flagrante, deverá fundamentadamente: "I - relaxar a prisão ilegal; ou II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança".*

2. *Ao contrário do que entende a defesa, não houve decretação, de ofício, da prisão preventiva, mas, em verdade, a conversão da prisão em flagrante em preventiva, nos termos do art. 310, II, do CPP, razão pela qual não há falar em nulidade da decisão.*

[...]

6. *Recurso ordinário em habeas corpus desprovido*" (RHC n. 80.304/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 5/4/2017).

No que concerne à alegada desnecessidade da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, **verifico que melhor sorte não socorre a defesa.**

Sobre o tema, cumpre ressaltar 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 (**v.g. HC n. 93.498/MS**,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Turma, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

Na hipótese, a r. decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva está devidamente fundamentada nos seguintes termos, **in verbis**:

"[...] 2. Acerca da possibilidade de decretação da custódia cautelar, o art. 310 do Código de Processo Penal é cristalino ao dispor que "ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: I - relaxar a prisão ilegal; ou II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança".

Destaca-se que a decretação da prisão preventiva ocorrerá quando, presentes provas da materialidade e indícios de autoria do crime, a cautela seja necessária para garantir a ordem pública ou econômica, para a conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal consoante estabelece o art. 312 do Código de Processo Penal.

Além disso, conforme determina o art. 313 do mesmo Diploma Legal, a prisão preventiva poderá ser decretada se o crime imputado for punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; quando o indiciado for reincidente; ou se o delito envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

In casu, avultam dos autos provas da materialidade do crime (auto de prisão em flagrante de fls. 1/23, boletim de ocorrência de fls. 20/22, termo de apreensão de fl. 11), bem como indícios da respectiva autoria em razão dos depoimentos tomados na fase pré-processual, que continua em deslinde (mídias de fl. 24).

Ademais, nos termos do art. 313, inciso I do Código de Processo Penal, o crime tipificado no art. 121 do Código Penal, imputado ao denunciado, possui pena máxima superior a 4 (quatro) anos.

*A par disso, a prisão cautelar revela-se necessária com vistas à garantia da ordem pública, ex vi do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, haja vista que, segundo os relatos colhidos, **o investigado guiava uma motocicleta, também ocupada por outro indivíduo, sendo que este, em tese, teria lhe oferecido dinheiro para lhe auxiliar na prática delitiva e na fuga do local. Ato contínuo, o caroneiro da motocicleta teria efetuado um disparo de arma de fogo contra a Edite Hack, a qual foi atingida em uma das mãos. Na sequência, Joaquim Manoel dos Santos e o indivíduo identificado como "Tiago", evadiram-se do local, sendo seguidos pela testemunha Edson Josué Berté, o qual deteve o investigado e deu voz de prisão a ele.***

Em que pese o alegado pelo flagrado, de que não tinha conhecimento de que "Tiago" atentaria contra a vida da vítima, Joaquim confirmou que receberia a quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais) para auxiliar "Tiago" na fuga, o que indica que pode ter ocorrido premeditação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse cenário, é evidente que a soltura imediata do flagrado deixaria latente a falsa noção da impunidade e serviria de estímulo para idêntica conduta. Daí por que inevitável a conclusão sobre a necessidade da custódia para acautelar a ordem pública, evitando a reiteração criminosa, dada a periculosidade do indiciado, revelada pela gravidade da conduta concretamente considerada.

Assim, também não é recomendável, ao menos por ora, a substituição da prisão por medidas cautelares, haja vista a necessidade de manutenção da ordem pública e conveniência da instrução criminal.

Destarte, estando presentes, a um só tempo, os pressupostos fáticos e normativos que autorizam a medida prisional cautelar, impõe-se, ao menos nesta fase indiciária inicial, a segregação do conduzido, motivo pelo qual CONVERTO a prisão em flagrante de JOAQUIM MANOEL DOS SANTOS em prisão preventiva, com fulcro nos artigos 312 e 313, I ambos do Código de Processo Penal [...]" (fls. 67-69).

Da análise do excerto acima transcrito, vê-se, primeiramente, que a prisão do paciente está devidamente fundamentada na **garantia da ordem pública**.

Revela-se incontestes, **no que tange à garantia da ordem pública**, a justificativa para a manutenção da segregação cautelar, haja vista o **modus operandi** empregado na conduta supostamente perpetrada, consistente em tentativa de homicídio qualificado, supostamente cometido mediante paga, com uso de arma de fogo.

A toda evidência, **há gravidade concreta na conduta em tese praticada**, e está demonstrada a imperiosidade da imposição da medida extrema em desfavor do paciente. Nesse sentido:

"RECURSO EM "HABEAS CORPUS". CRIME CONTRA A VIDA. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. VÁRIOS DISPAROS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. A necessidade da segregação cautelar se encontra fundamentada na garantia da ordem pública em razão da periculosidade do recorrente, caracterizada pelo "modus operandi", perpetrado com uso de arma de fogo, motivado por ciúmes, foi ao trabalho da sua ex-companheira e disparou uma vez contra ela lesionando seu braço, mais que isso ao vê-la correndo para se proteger disparou mais quatro vezes em sua direção.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(art. 312, CPP), é despiciendo o recorrente possuir condições pessoais favoráveis.

3. Recurso em "habeas corpus" a que se nega provimento" (RHC n. 45.972/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Moura Ribeiro**, DJe de 22/5/2014).

Deve-se ressaltar, ademais, que a presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, **como na hipótese**. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Diante de tais considerações, **não conheço do habeas corpus**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0069865-4

HC 393.980 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00008251020178240064 40034192420178240000 8251020178240064

EM MESA

JULGADO: 18/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VIVIANE MARQUES SANTOS E ROCHA E OUTROS
ADVOGADO : VIVIANE MARQUES SANTOS E ROCHA E OUTRO(S) - MG131959
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JOAQUIM MANOEL DOS SANTOS (PRESO)

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, não conheceu do pedido."

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