

# Superior Tribunal de Justiça

## RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 116.144 - TO (2019/0224438-0)

**RELATOR** : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK  
**RECORRENTE** : L M L F (PRESO)  
**ADVOGADOS** : PEDRO HENRIQUE HOLANDA AGUIAR FILHO - TO004734  
MAYSA SILVA OLIVEIRA E OUTRO(S) - TO007581  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

### DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por L M L F, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins no julgamento do HC n. 0012687-21.2019.8.27.0000.

Inferre-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante por ter supostamente praticado o delito tipificado no art. 121, § 2º, inc. I e IV c/c o art. 14, inc. II, ambos do Código Penal (tentativa de homicídio qualificado). Referida custódia foi convertida em preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem, em acórdão assim ementado:

*HABEAS CORPUS. TENTATIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO MEDIANTE PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA E RECURSO QUE TORNOU IMPOSSÍVEL A DEFESA DO OFENDIDO (ART. 121, § 2, INCS. I E IV, C/C ART. 14 CP). A VÍTIMA É PREFEITO MUNICIPAL. CRIME QUE CAUSOU COMOÇÃO SOCIAL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PREVISTOS NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PROVA DA MATERIALIDADE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.*

1. A prisão preventiva encontra-se amparada nos requisitos preconizados no artigo 312 do Código de Processo Penal, existindo nos autos provas da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria, restando devidamente apontado o motivo ensejador da custódia antecipada, a qual foi decretada com o objetivo de garantir a ordem pública. Não há que se falar em constrangimento ilegal da decretação da prisão.

2. Indevida a aplicação das medidas cautelares diversas previstas no art. 319 do CPP, quando a segregação encontra-se

# Superior Tribunal de Justiça

*justificada e mostra-se necessária.*

3. *Supostas condições pessoais favoráveis como primariedade, bons antecedentes, moradia fixa e trabalho lícito, não têm o condão de garantir a liberdade provisória ao paciente, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da medida extrema.*

4. *A presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas dos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.*

5. *Ordem denegada.* (fl. 57).

No presente recurso, a defesa alega nulidade decorrente da ausência do flagrante, porquanto a prisão do recorrente foi realizada sem se encaixar em nenhuma das modalidades previstas no art. 302 do Código de Processo Penal, tendo sido encarcerado por ocasião de comparecimento voluntário à Delegacia para prestar esclarecimentos, na qualidade de testemunha.

Sustenta a inexistência dos requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal – CPP, de modo que a imposição da custódia cautelar não estaria suficientemente justificada e pautada exclusivamente na gravidade abstrata do delito.

Aduz excesso de prazo na duração do encarceramento provisório.

Ressalta as condições pessoais favoráveis do recorrente e defende a suficiência de imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

Por fim, assevera que não há indícios de prova da participação do recorrente no delito, porquanto os autores dos disparos não o apontaram como mandante do crime.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva, expedindo-se alvará de soltura para que o recorrente possa responder à instrução da ação penal em liberdade.

Sem petição de contrarrazões, o recurso foi remetido a esta Corte Superior.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 151/152). O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 155/160).

Às fls. 166/204, a defesa apresentou a Petição n. 00592775/2019, alegando haver fatos novos que ocorreram após o período da interposição do presente recurso ordinário em *habeas corpus*. Diz que nos interrogatórios das testemunhas ficou

# Superior Tribunal de Justiça

claro que não existe qualquer elemento de prova ou mero indício suficiente de autoria e materialidade que evidencie que o recorrente tenha concorrido para o cometimento do crime em questão. Assevera que a posição que ocupa – vice-prefeito –, faz com que as suspeitas recaiam sobre o recorrente, já que a tentativa de homicídio foi contra o prefeito.

Às fls. 208/231, a defesa apresenta outra Petição, n. 00595590/2019, sustentando ter ocorrido outros fatos novos que demandam urgente intervenção. Diz que dia 17/09/2019 o Juiz de primeiro grau concedeu liberdade provisória ao recorrente mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão. Foi determinado o monitoramento eletrônico, o qual não foi cumprido devido à ausência do equipamento eletrônico. Pleiteia pela colocação imediata do recorrente em liberdade, ainda que mediante aplicação das medidas cautelares diversas da prisão.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Inicialmente, a alegação concernente à nulidade da prisão em flagrante, não foi objeto de exame no acórdão impugnado, o que obsta o exame por este Tribunal Superior, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância. Nesse sentido, são os seguintes precedentes:

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DE APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTOS DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA MANTIDOS. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. SUPOSTA NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO. FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDOTA. RÉU QUE POSSUI REGISTROS DE ATOS INFRACIONAIS. RISCO DE CONTINUIDADE NA ATIVIDADE CRIMINOSA. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE**

# *Superior Tribunal de Justiça*

**DEMONSTRADA. NECESSIDADE DE SE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a Quinta Turma desta Corte, a sentença condenatória que mantém a prisão cautelar do réu somente constitui novo título judicial se agregar novos fundamentos, com base no art. 312 do Código de Processo Penal, situação não presente nos autos.

2. **A alegação sobre suposta nulidade da prisão em flagrante não foi enfrentada pela Corte a quo, o que impede o conhecimento de tal matéria diretamente por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.**

(...)

9. Recurso ordinário improvido (RHC 114.523/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 22/08/2019).

**PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. DISCUSSÕES ATINENTES À MATERIALIDADE, AUTORIA E ALEGADA LEGÍTIMA DEFESA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NESTA ESTREITA VIA. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO.**

1. **A questão da nulidade do auto de prisão em flagrante não foi apreciada pelo acórdão impugnado, o que impede o seu conhecimento por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.**

2. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos fatos delituosos, tendo o juízo de primeiro grau destacado a "seriedade das lesões sofridas pela vítima, inclusive com a hospitalização e a perfuração do pulmão". Destacou-se, também, que a paciente "registra intenso histórico de anotações em sua FAP, preponderando atos de violência contra a pessoa, tentativa de homicídio, ameaça e lesões corporais", tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema.

3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

4. Discussões atinentes à materialidade, autoria e alegada legítima defesa ultrapassam os estreitos limites desta via mandamental, por demandarem revolvimento do conjunto fático-probatório do processo que corre em primeira instância.

# Superior Tribunal de Justiça

5. Writ parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado (HC 411.988/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 04/10/2017).

Noutro ponto, cumpre registrar que é certo que o Magistrado de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva, entendeu, com base nos elementos de prova disponíveis, estarem demonstrados indícios mínimos de autoria e prova da materialidade delitiva.

Nesse contexto, é inadmissível o enfrentamento da alegação da ausência dos indícios da autoria e materialidade na via estreita do recurso em *habeas corpus*, ante a necessária incursão probatória, que deverá ser realizada pelo Juízo competente para a instrução e julgamento da causa.

A propósito:

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E HOMICÍDIO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. TESE DE NEGATIVA DE AUTORIA. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO NA VIA ELEITA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DO DECRETO PRISIONAL. GRAVIDADE ABSTRATA DOS DELITOS. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.*

1. *A orientação desta Corte é no sentido de que são "[d]escabidas as alegações quanto à negativa de autoria, uma vez que inviável na via eleita a possibilidade de revolvimento fático-probatório, próprio da instrução da ação penal, o que impossibilita o conhecimento da impetração quanto a estas alegações."* (HC 448.480/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 14/12/2018).

2. *A despeito da grande quantidade de droga apreendida - aproximadamente 5 kg de maconha -, a jurisprudência desta Corte Superior não admite que a prisão preventiva seja amparada na mera gravidade abstrata do delito, por entender que elementos inerentes aos tipos penais, apartados daquilo que se extrai da concretude dos casos, não conduzem a um juízo adequado acerca da periculosidade do agente.*

3. *Quanto ao tráfico de drogas, fundamentos vagos, aproveitáveis em qualquer outro processo, como o de que se trata de delito ligado à desestabilização de relações familiares ou o de que se trata de crime que causa temor, insegurança e repúdio social, não são idôneos para justificar a decretação de prisão preventiva, porque nada dizem acerca da real periculosidade do agente.*

4. *Recurso ordinário conhecido em parte e, nessa extensão, provido para revogar a prisão preventiva da Recorrente, se por*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*outro motivo não estiver presa, advertindo-a da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação de prisão provisória, por fato superveniente a demonstrar a necessidade da medida ou da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada (RHC 108.179/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 11/09/2019).*

*refazer a ementa: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO, POR SEIS VEZES E DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. OPERAÇÃO POLICIAL EM COMBATE AO TRÁFICO DE DROGAS. ANÁLISE DE NEGATIVA DE AUTORIA. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA ESTREITA DO WRIT. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE DO AGENTE E RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PACIENTE QUE PERMANECE FORAGIDO. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. VALIDADE PARA EVIDENCIAR INDÍCIOS DE AUTORIA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO.*

*1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.*

*2. Consoante precedentes do STJ, "o habeas corpus não é o meio adequado para a análise de tese de negativa de autoria ou participação por exigir, necessariamente, uma avaliação do conteúdo fático-probatório, procedimento incompatível com a via estreita do writ, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária"*

*(...)*

*11. Habeas corpus não conhecido (HC 469.334/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 20/08/2019).*

Por sua vez, o pedido de revogação da custódia cautelar, em razão de alegado excesso de prazo e questões atinentes à fundamentação do encarceramento provisório, está prejudicado. Isso porque, na petição de fls. 208/231, a defesa informou que o Juízo de primeira instância concedeu a liberdade provisória clausulada ao recorrente, expedindo o alvará de soltura em 17/9/2019. Desse modo, constata-se a perda superveniente do objeto nesse ponto.

Outrossim, na referida petição incidental, a defesa comunica que o Oficial

# Superior Tribunal de Justiça

de Justiça deixou de cumprir o mandado de soltura em razão da ausência de equipamento de monitoração eletrônica na Casa de Prisão Provisória de Palmas/TO e, pede que esta Corte Superior determine a colocação do recorrente em liberdade, mediante o cumprimento de quaisquer outras cautelares alternativas.

Todavia, o pedido de imposição de outras medidas cautelares diversas do uso de dispositivo de monitoramento eletrônico (tornozeleira) igualmente está prejudicado, pois em ofício enviado a esta Corte Superior de Justiça, a Magistrada de primeiro grau informou que *"dada a impossibilidade de cumprimento da cautelar, este juízo entendeu por impor ao réu o regime de prisão domiciliar, até que subsista a indisponibilidade do equipamento "* (fl. 237).

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XVIII, a, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do recurso em *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília, 04 de outubro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator