

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 120.481 - MS (2019/0341911-3)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
RECORRENTE : A J DA S (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, interposto por interposto por A J DA S, em face do v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul**.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva, pela prática, **em tese**, do delito de feminicídio, na modalidade tentada, tipificado no art. 121, § 2º, incisos II e VI e §2º-A, inciso I, c/c. o art. 14, inciso II, todos do Código Penal.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava a revogação da decisão que decretou a prisão preventiva do ora recorrente. O eg. Tribunal de origem, à unanimidade, denegou a ordem, em v. acórdão assim ementado:

"ORDEM DE HABEAS CORPUS - DELITO DE FEMINICÍDIO TENTADO - PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA POR ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS DA PRISÃO PREVENTIVA - NEGADO - PRESENTES OS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP - SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA POR INDÍCIOS DE AUTORIA, GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL – ORDEM DENEGADA.

I - Tratando-se de feminicídio tentado, considerando a gravidade concreta do delito e as circunstâncias de seu cometimento, justifica-se a segregação provisória do paciente sob o fundamento da garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

II - Não há falar em revogação da prisão preventiva se a situação estiver inserida em uma das hipóteses do

art. 313 do Código de Processo Penal e, também, estiverem preenchidos os requisitos e fundamentos legais do art. 312 desse mesmo Codex. A gravidade dos crime cujo cometimento é supostamente atribuído à paciente, bem como pelas condições em que foi cometido, revela-se desafiadora à segurança da sociedade, bem como aos bens jurídicos atingidos diretamente, com providências imediatas do poder público.

III Eventuais circunstâncias favoráveis do paciente, ainda que comprovadas, não são obstáculos para a manutenção da prisão em flagrante, se presentes os requisitos do art. 312 do CPP." (fl. 92).

Daí o presente recurso ordinário, no qual alega o recorrente que estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação idônea da decisão que determinou sua segregação cautelar. Pondera, neste sentido, que a prisão cautelar foi decretada pela gravidade em abstrato da conduta supostamente praticada, bem como que possuiria condições pessoais favoráveis.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva e, subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva por medida cautelar diversa.

A liminar foi indeferida às fls. 136-139.

O Ministério Público Federal, às fls. 142-147, manifestou-se pelo **desprovimento**, do recurso em parecer ementado nos seguintes termos:

"PENAL e PROCESSUAL PENAL. ROC em habeas corpus. Femicídio tentado. Prisão preventiva. Gravidade concreta do delito, modus operandi e risco de reiteração delitiva. Fundamentação idônea.

Desprovimento do recurso ordinário." (fl. 142).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o art. 932, III, do Código de Processo Civil, aplicável por força do art. 3º do Código de Processo Penal, estabelece como incumbência do Relator *"não conhecer do recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da*

decisão recorrida."

Na mesma linha, o Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, em seu art. 34, inciso XVIII, alínea **a**, dispõe que **o relator pode decidir monocraticamente** para *"não conhecer do recurso ou pedido inadmissível, prejudicado ou daquele que não tiver impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida"*.

Pretende o recorrente, **em síntese**, a revogação de sua prisão preventiva, em razão de suposta ausência de fundamentação do decreto prisional.

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

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: HC n. 449.354/MG, **Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 28/06/2018**; HC n. 423.503/SP, **Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 14/03/2018**; RHC n. 82.459/CE, **Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 22/09/2017**; AgRg no HC n. 382.353/MG, **Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 04/04/2017**.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame. Transcrevo, para delimitar **a quaestio**, o seguinte excerto do decreto prisional primevo, **in verbis**:

"Para que o autuado permaneça preso faz-se necessária a comprovação, em grau de probabilidade, dos seguintes requisitos: a) fumus commissi delicti - fumaça da existência de um delito. Exige-se tão-somente uma probabilidade razoável; b) periculum libertatis - fundamento para a prisão cautelar, sendo que o fato determinante para a medida é a situação de perigo

criada pela conduta do sujeito passivo do processo. O primeiro requisito se encontra satisfeito com as declarações das testemunhas do auto de prisão em flagrante. O segundo pressuposto tem como fundamento a garantia da aplicação da lei penal e da instrução criminal. Explico. Quanto às condições pessoais, o Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul entende que, favoráveis por si sós, não dão direito à concessão do benefício da liberdade provisória, sendo possível concluir que a ausência desses requisitos, em determinados casos, permite o encarceramento preventivo do indiciado (HC 1403001- 13.2014.8.12.0000. 1ª Câmara Criminal). Aliás, sequer não há prova de que o indiciado as possui, pois possui condenação definitiva por outro delito. No que tange ao delito supostamente cometido, verifico que a pena máxima atende ao disposto no art. 313, I, do CPP. Há fundados indícios de autoria: há fortes indícios de que o custodiado é autor de tentativa de feminicídio, cuja agressão consistiu em uma facada na altura do pescoço, o que demonstra o modus operandi de natureza gravíssima e atentatório à ordem pública. Quanto à decretação/manutenção de prisão preventiva em caso de periculosidade concreta da conduta: STJ, RHC 68156/PA e STJ, RHC 67460/TO. Desse modo, ante a gravidade concreta do caso que se apresenta (modus operandi de natureza gravíssima), converto a prisão em preventiva, em atenção ao disposto no art. 312, c.c. art. 313, I, do CP." (fls. 78-79, grifei).

Ora, da análise do excerto acima transcrito, observa-se que a segregação cautelar do paciente está devidamente fundamentada em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam de maneira incontestada a necessidade da prisão para **garantia da ordem pública**, seja pela forma na qual o delito foi em tese praticado, consistente em **tentativa de feminicídio, cometido com extrema violência, mediante emprego de uma faca, com a qual o recorrente atingiu a vítima na altura do pescoço**; seja em razão de o **paciente possuir outros registros criminais ostentando condenação pretérita**, dados que revelam a periculosidade concreta do agente e a probabilidade de repetição de condutas tidas por delituosas e a indispensabilidade da imposição da segregação cautelar, em virtude do **fundado receio de reiteração delitiva**.

Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO
EM HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE
PREFEITO. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE.
PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA. EXISTÊNCIA**

DE OUTROS REGISTROS CRIMINAIS. ENCARCERAMENTO FUNDADO NO ART. 312 DO CPP. RISCO DE REITERAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Apesar de ter respondido ao processo em liberdade durante toda a instrução, **o réu possui outros registros criminais, o que demonstra o efetivo risco de incorrer em reiteração delitiva, fundamento apto a embasar o decreto da prisão preventiva, nos termos do art. 312, do Código de Processo Penal. Precedentes.**

2. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no RHC 93.335/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 04/02/2019, grifei).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ART. 157, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DESPROPORÇÃO ENTRE A PRISÃO CAUTELAR E A PENA DECORRENTE DE EVENTUAL CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. **A decretação da prisão preventiva não se mostra desarrazoada ou ilegal, tendo sido amparada na especial gravidade concreta da conduta, revelada pelo modus operandi do delito - roubo praticado mediante grave ameaça exercida pelo emprego de caco de vidro contra vítima idosa (setenta e dois anos de idade) -, a evidenciar a necessidade da constrição cautelar, para garantia da ordem pública, pela acentuada periculosidade do Paciente.**

2. Não há como prever, nessa fase processual, a quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, caso seja condenado o Recorrente, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado, de modo que não se torna possível avaliar a arguida desproporção da prisão cautelar imposta. Precedentes.

3. A presença de condições pessoais favoráveis do Agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.

4. *Demonstrada pelas instâncias ordinárias, com*

expressa menção à situação concreta, a presença dos pressupostos da prisão preventiva, não é possível a aplicação de quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n.º 12.403/2011.

5. *Recurso ordinário desprovido.*" (RHC 104.239/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe 04/02/2019, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. OCULTAÇÃO DE CADÁVER E COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. SEGREGAÇÃO MANTIDA PELOS MESMOS FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GRAVIDADE CONCRETA DOS DELITOS. MODUS OPERANDI. AMEAÇA DE MORTE A TESTEMUNHA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. SUPERVENIÊNCIA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. SÚMULA N. 21 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. *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.*

2. *Esta Quinta Turma possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença de pronúncia superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o habeas corpus em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo.*

3. *O Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312*

do Código de Processo Penal - CPP. A custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

4. A prisão cautelar foi adequadamente motivada pelas instâncias ordinárias, que demonstraram, com base em elementos concretos, a alta periculosidade do paciente e a gravidade dos delitos, evidenciadas pelo modus operandi da conduta - o paciente teria, em concurso de agentes, ateado fogo em cadáver após possível homicídio -, assim como pelo depoimento da testemunha, que indicou ter sido ameaçada de morte, por numerosas vezes, caso apresentasse sua versão dos fatos em juízo. Tais circunstâncias evidenciam sólido risco ao meio social e à lisura do processo, além de consistente perigo à integridade física e psicológica da testemunha, de maneira que a prisão processual resta devidamente fundamentada para garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

5. Esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, antecedentes e ocupação lícita, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.

6. Inexiste desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação que o paciente venha sofrer no fim do processo, porquanto, em habeas corpus, é inviável concluir a quantidade de pena que poderá ser imposta, tampouco se lhe será fixado regime diverso do fechado.

7. Em 5/11/2018, foi proferida sentença de pronúncia, incidindo ao caso, portanto, a Súmula 21 deste Superior Tribunal de Justiça, que prevê: "Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal por excesso de prazo na instrução".

8. Habeas corpus não conhecido." (HC 461.896/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe 04/02/2019, grifei).

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. FURTO QUALIFICADO. PACIENTE QUE RESPONDE A DUAS OUTRAS AÇÕES PENAIAS POR CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO À ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva, para ser legítima à luz da sistemática constitucional, exige que o Magistrado, sempre mediante fundamentos concretos extraídos de elementos constantes dos autos (arts. 5.º, LXI, LXV e LXVI, e 93, inciso IX, da Constituição da República), demonstre a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria delitiva (*fumus comissi delicti*), bem como o preenchimento de ao menos um dos requisitos autorizativos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, no sentido de que o réu, solto, irá perturbar ou colocar em perigo (*periculum libertatis*) a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

2. Além disso, de acordo com a microrreforma processual procedida pela Lei n.º 12.403/2011 e dos princípios da excepcionalidade (art. 282, § 4.º, parte final, e § 6.º, do CPP), provisionalidade (art. 316 do CPP) e proporcionalidade (arts. 282, incisos I e II, e 310, inciso II, parte final, do CPP), a prisão preventiva há de ser medida necessária e adequada aos propósitos cautelares a que serve, não devendo ser decretada ou mantida caso intervenções estatais menos invasivas à liberdade individual, enumeradas no art. 319 do CPP, mostrem-se, por si sós, suficientes ao acautelamento do processo e/ou da sociedade.

3. Na hipótese, o decreto prisional registrou que o Paciente, ora processado por furto qualificado, responde a duas outras ações penais por crimes contra o patrimônio (roubo circunstanciado e receptação).

4. O Superior Tribunal de Justiça entende que inquéritos ou ações penais em curso, a despeito de não justificarem piora na situação do réu no momento da dosimetria da pena (Súmula n.º 444/STJ), são idôneos para informar juízo de cautelaridade acerca da necessidade e adequação da prisão preventiva, haja vista indicarem fundado receio de reiteração criminosa e, por conseguinte, risco concreto à ordem pública (art. 312 do Código de Processo Penal).

5. Ordem denegada." (HC 466.990/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 04/02/2019, grifei).

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO, RECEPTAÇÃO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO

NÃO PROVIDO.

1. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

2. No caso dos autos, a prisão cautelar foi devidamente fundamentada na necessidade de se resguardar a ordem pública, diante da gravidade concreta da conduta, haja vista que o recorrente deslocou-se até o distrito da culpa para o cometimento do crime, o qual foi minuciosamente preparado. **Ademais, a medida visa impedir a reiteração delitiva, uma vez constatada a existência de diversas anotações em seu histórico criminal.**

3. Recurso não provido." (RHC 107.485/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 13/02/2019, grifei).

"HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, HOMICÍDIO QUALIFICADO, LESÃO CORPORAL E ESTELIONATO. CUSTÓDIA PREVENTIVA MANTIDA NA PRONÚNCIA. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. HC COLETIVO N. 143.641 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DO FEITO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas - e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos do art. 282, I e II, c/c o art. 312, ambos do Código de Processo Penal.

2. **São idôneas as razões apontadas para a prisão provisória, por evidenciarem o fundado risco de reiteração delitiva, diante dos indícios da associação dos réus para a prática continuada de crimes, bem como pelo fato de a paciente registrar maus antecedentes.**

3. O Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC n. 143.641, que, em 20/2/2018, concedeu habeas corpus coletivo "para determinar a substituição da prisão preventiva pela

domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda [...], enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionálissimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício".

4. A novel legislação teve reflexos no Código de Processo Penal e imprimiu nova redação ao inciso IV do seu art. 318, além de acrescentar-lhe os incisos V e VI. Tais mudanças encontram suporte no próprio fundamento que subjaz à Lei n. 13.257/2016, notadamente a garantia do desenvolvimento infantil integral, com o "fortalecimento da família no exercício de sua função de cuidado e educação de seus filhos na primeira infância" (art. 14, § 1º).

5. Fica afastada, ao menos por ora, a alegação de excesso de prazo, sobretudo porque, como já destacado, a paciente não foi presa até o presente momento.

*6. Ordem denegada." (HC 434.108/SP, Sexta Turma, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe 04/02/2019, grifei).*

Deve-se ressaltar, ainda, 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.

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, inciso XVIII, alínea **b** do RISTJ, **nego provimento** ao recurso ordinário em **habeas corpus**.

P. e I.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator