



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 542.382 - SP (2019/0322833-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **ROBERTO FERNANDO BICUDO**
ADVOGADO : **ROBERTO FERNANDO BICUDO - SP121467**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **ERALDO ROGERIO NUNES (PRESO)**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. *MODUS OPERANDI*. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. INSUFICIÊNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA ANGUSTA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF). Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

3. Embora a nova redação do referido dispositivo legal tenha acrescentado o novo pressuposto – demonstração do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado –, apenas explicitou entendimento já adotado pela jurisprudência pátria ao abordar a necessidade de existência de *periculum libertatis*. Portanto, caso a liberdade do acusado não represente perigo à ordem pública, econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, não se justifica a prisão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Exige-se, ainda, na linha inicialmente perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e agora normatizada a partir da edição da Lei n. 13.964/2019, que a decisão esteja pautada em motivação concreta de fatos novos ou contemporâneos, bem como demonstrado o lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.
5. No caso, a prisão preventiva está devidamente justificada, sobremaneira porque a segregação cautelar foi decretada pelo magistrado de primeiro grau, e mantida pelo Tribunal estadual que, na oportunidade, destacou que a restrição cautelar à liberdade teve como esteio a periculosidade do acusado, evidenciada pela gravidade concreta do crime imputado, patente no *modus operandi* e no risco concreto de reiteração criminosa.
6. A periculosidade do paciente foi evidenciada, uma vez que seria ele um dos líderes (atividade de comando) da organização criminosa armada ("PCC") na sua região, deixando evidente, portanto, a necessidade da segregação como forma de garantia da ordem pública.
7. Insta registrar que não merece guarida a alegação de que as condições subjetivas favoráveis ao paciente são impeditivas à decretação do cárcere cautelar. Na esteira de entendimento de nossos Tribunais, eventuais circunstâncias pessoais favoráveis aos agentes, ainda que comprovadas, não são suficientes à concessão de liberdade provisória se presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar.
8. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.
9. Por fim, é de se notar que a tese de ausência das provas de autoria e materialidade quanto ao tipo penal imputado consiste em alegação de inocência, a qual não encontra espaço de análise na estreita via do *habeas corpus*, por demandar exame do contexto fático-probatório.
10. Com efeito, segundo o STF, “não se admite no *habeas corpus* a análise aprofundada de fatos e provas, a fim de se verificar a inocência do Paciente” (HC n. 115.116/RJ, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 16/9/2014, DJe 17/11/2014).
11. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 542.382 - SP (2019/0322833-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : ROBERTO FERNANDO BICUDO
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDO BICUDO - SP121467
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERALDO ROGERIO NUNES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ERALDO ROGÉRIO NUNES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2198372-31.2018.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi prisão preventivamente e denunciado pela suposta prática do delito tipificado de organização criminosa armada (art. 2º, § 2º, c/c art. 1º, ambos da Lei n. 12.850/2013)

Inconformada com o decreto prisional, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal estadual que denegou a ordem (e-STJ fls. 34/39).

Na presente impetração, a defesa alega, em síntese, não estarem presentes os requisitos autorizadores da medida constritiva cautelar previstos no art. 312 do CPP. Afirmar, também, ser extemporânea a prisão decretada apenas quatro anos após o suposto cometimento do delito. Destaca condições pessoais favoráveis.

Afirma, por fim, que não há provas do envolvimento do paciente na organização criminosa investigada, enfatizando que não foi encontrado nada de ilícito em seu poder.

Pugna, liminarmente e no mérito, pela revogação da prisão preventiva, com expedição de alvará de soltura.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 656/659.

Informações prestadas às e-STJ fls. 705/735 e 740/748.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 750/756).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 542.382 - SP (2019/0322833-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC n. 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC n. 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Superior Tribunal constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

No caso, busca-se, em síntese, a revogação de prisão preventiva decretada em 27/9/2019, pela prática, em tese, do delito de organização criminosa armada, pois, o paciente e outro corréu, *a partir de data incerta, mas durante interregno que perdurou pelo menos até o dia 31 de julho de 2014, no município de Botucatu, os DENUNCIADOS integraram organização criminosa autodenominada “Primeiro Comando da Capital” (PCC), composta por mais de quatro pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagens de natureza diversas, mediante a prática de infrações penais cujas penas são superiores a 04 (quatro) anos, organização que emprega armas de fogo, nela exercendo atividades de comando, individual ou coletivo* (e-STJ fl. 47, grifei)

Pois bem.

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

*Entende-se pela expressão **[garantia da ordem pública]** a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.*

***[A conveniência da instrução processual]** é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a fuga deliberada do local do crime, [...] dentre outras.*

***Asseguração da aplicação da lei penal:** significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal.*

(NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Embora a nova redação do referido dispositivo legal tenha acrescentado o novo pressuposto – demonstração do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado –, apenas explicitou entendimento já adotado pela jurisprudência pátria ao abordar a necessidade de existência de *periculum libertatis*. Portanto, caso a liberdade do acusado não represente perigo à ordem pública, econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, não se justifica a prisão. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

[...] . 7. O requisito do *periculum libertatis* exige a demonstração do perigo, atual ou futuro, decorrente da liberdade dos imputados. 8. Para que o decreto de custódia cautelar seja idôneo, é necessário que o ato judicial constitutivo da liberdade traga, fundamentadamente, elementos concretos aptos a justificar tal medida. Precedentes. 9. É imprescindível apontar-se uma conduta dos réus que permita imputar-lhes a responsabilidade pela situação de perigo à genuinidade da prova. [...] (HC n. 137.066/PE, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 21/02/2017, DJe 13/03/2017).

[...]. Prisão preventiva. Decretação por força da mera gravidade da imputação, sem base em elementos fáticos concretos. Inadmissibilidade. Medida que exige, além do alto grau de probabilidade da materialidade e da autoria (*fumus commissi delicti*), a indicação concreta da situação de perigo gerada pelo estado de liberdade do imputado (*periculum libertatis*) e a efetiva demonstração de que essa situação de risco somente poderá ser evitada com a máxima compressão da liberdade do imputado. Necessidade, portanto, de indicação dos pressupostos fáticos que autorizam a conclusão de que o imputado, em liberdade, criará riscos para os meios ou o resultado do processo. [...] (HC n. 122.057/SP, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, DJe 10/10/2014).

[...] III. Prisão preventiva: à falta da demonstração em concreto do *periculum libertatis* do acusado, nem a gravidade abstrata do crime imputado, ainda que qualificado de hediondo, nem a reprovabilidade do fato, nem o conseqüente clamor público constituem motivos idôneos à prisão preventiva: traduzem sim mal disfarçada nostalgia da extinta prisão preventiva obrigatória. (RHC n. 79.200/BA, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 22/06/1999, DJU 13/08/1999).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Idêntica é a posição desta Corte:

[...]. 4. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. [...] (RHC n. 97.893/RR, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO E LAVAGEM DE CAPITAIS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

2. [...] Como é cediço, a segregação preventiva, como medida cautelar acessória e excepcional, que tem por escopo, precipuamente, a garantia do resultado útil da investigação, do posterior processo-crime, da aplicação da lei penal ou, ainda, da segurança da coletividade, exige a efetiva demonstração do periculum libertatis e do fumus commissi delicti, nos termos do art. 312 do CPP. [...] (HC n. 503.046/RN, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

Exige-se, ainda, na linha inicialmente perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e agora normatizada a partir da edição da Lei n. 13.964/2019, que a decisão esteja pautada em motivação concreta de fatos novos ou contemporâneos, bem como demonstrado o lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Nesse sentido:

[...] 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal [...]. (HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015)

[...] 2. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da providência extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal. [...]. (HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014)

No caso, assim foi fundamentada a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente (e-STJ fls. 73/74, grifei):

Por primeiro, é de se considerar sobre a necessidade da decretação da Prisão Preventiva dos denunciados ALEXANDRE LIMA ROCHA, vulgo "Cafu" e ERALDO ROGÉRIO NUNES, vulgo "Dodô" e "Velhote".

Analizando os autos, observa-se a personalidade desregrada dos acusados, envolvidos no grave delito de organização criminosa, noticiados nestes autos, de modo que agora devem ser decretadas as prisões preventivas deles, observando-se os requisitos legais para tanto.

Segundo a inicial, trata-se, em tese, de grave crime de organização criminosa, denominada Primeiro Comando da Capital – "PCC".

A forma dos fatos, sugerem inaptidão dos denunciados para o convívio social normal, e a necessidade de custódia cautelar deles como única forma de manter a ordem pública sob controle, evitando outras ocorrências motivadas pela impunidade.

Com a chance de responderem soltos ao processo, certamente fugirão, prejudicando suas próprias defesas e em especial a instrução criminal, pois suas versões sobre os fatos mostram-se importantes para a busca da verdade real.

Não se pode prejulgar o mérito, mas os indícios da participação dos denunciados como autores do grave crime estão presentes.

Iniciativas como a noticiada nestes autos são motivadas certamente pela falta de retribuição rápida. Situações tais, graves, devem ser coibidas com rigor por parte da Justiça, sob pena de a impunidade levar ainda mais descrença na população já cansada de tanta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminalidade.

A materialidade do fato está evidenciada pelos depoimentos e documentos juntados, assim como presentes os indícios de autoria exigidos pela Lei. Impõe-se adotar a medida extrema também como forma de garantir a futura aplicação da Lei Penal.

E principalmente para a garantia da ordem pública, por se tratar de crime grave.

Presentes estão os motivos para a prisão preventiva, observados os artigos 311, 312 e seguintes do CPP, de modo que resta ao Poder Judiciário a decretação da medida extrema neste caso.

Privar-se-á, provisoriamente, interesses individuais em prol do coletivo, como, aliás, deveria ser de regra, para que as coisas ao menos se equilibrem em favor da maioria, que trabalha honestamente, mas que vive atrás das grades em suas casas com medo de crimes.

Assim, crente no papel importantíssimo do Judiciário na contenção da violência, e no momento atual que determina rigor na interpretação das normas em cada caso, em especial visando a sua verdadeira finalidade, trata-se de uma decisão de consciência, pela necessidade vislumbrada.

De seu turno, o Tribunal *a quo* assim se manifestou, denegando a ordem requerida (e-STJ fls. 36/37, grifei):

A denúncia é pela prática do crime de organização criminosa (artigo 2º, § 2º, c.c. artigo 1º, ambos da Lei 12.850/13). Os fatos ocorreram a partir de data incerta até 31 de julho de 2014.

A decisão que decretou a prisão preventiva reúne fundamentação idônea, merecendo ser prestigiada. A autoridade judiciária destacou que os agentes denunciados (entre eles o paciente) foram apontados como pertencentes a organização criminosa, concluindo que a prisão era necessária para garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.

Conforme se observa, a custódia cautelar foi decretada não em função da gravidade abstrata da conduta, mas sim em virtude da natureza concreta da ação delituosa.

[...]

Ademais, não se pode ignorar a existência de extensa folha de antecedentes criminais de Eraldo, como se infere de pesquisa ao Sistema de Inteligência de Informações desta Corte (INTINFO).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, a custódia deve ser mantida, pois presentes os pressupostos legais.

Paralelamente, a questão relativa à inocência do paciente é matéria que está relacionada com o mérito da causa, inviável de ser analisada no âmbito do writ, em face de seus estreitos limites.

Não se vislumbra, pois, o invocado constrangimento ilegal.

*Diante do exposto, **denega-se** a ordem.*

Cumprir verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e sem fundamentação idônea, como aduz o presente *habeas corpus*.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

Note-se ainda que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e **fundamentada** de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI), mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

Depreende-se, contudo, que, no caso em comento, **o decreto de prisão cautelar encontra-se devidamente fundamentado**, tal qual exige a legislação vigente. Foram regularmente tecidos argumentos idôneos e suficientes ao cárcere provisório na decisão e no acórdão transcritos.

No caso, foi evidenciada a periculosidade do paciente, uma vez que apontado como um dos líderes (atividade de comando) da organização criminosa armada denominada "PCC - Primeiro Comando da Capital" naquela região, deixando evidente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

portanto, a necessidade da segregação como forma de garantia da ordem pública com a interrupção/contenção das atividades criminosas.

Ora, *[i]n*existe constrangimento ilegal quando apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, em razão da garantia da ordem pública, evidenciada no fato de o acusado integrar, em tese, complexa organização criminosa, [...] (RHC n. 96.540/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 13/8/2019, DJe 29/8/2019)

Nessa linha, destaco:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, FALSIDADE IDEOLÓGICA E CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NEGATIVA DE AUTORIA/PARTICIPAÇÃO NO DELITO. NECESSIDADE DE ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. ALEGADA FALTA DE CONTEMPORANEIDADE ENTRE OS FATOS INVESTIGADOS E A IMPOSIÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR E PLEITO DE EXTENSÃO DOS EFEITOS DE ORDEM CONCEDIDA A UNS DOS CORRÉUS. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO AGENTE QUE FIGURA COMO UM DOS IDEALIZADORES, JUNTAMENTE COM O LÍDER DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA PARA A PRÁTICA DE FRAUDES TRIBUTÁRIAS. FRAUDE AO FISCO (ICMS) EM VALOR DE CRÉDITO DEVIDAMENTE CONSTITUÍDO DE R\$ 305.615.417,91 (TREZENTOS E CINCO MILHÕES SEISCENTOS E QUINZE MIL QUATROCENTOS E DEZESSETE REAIS E NOVENTA E UM CENTAVOS). NECESSIDADE DE CONTENÇÃO DO GRUPO CRIMINOSO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITUOSA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. É inadmissível o enfrentamento da alegação de negativa de autoria/participação no delito na via estreita do habeas corpus, ante a necessária incursão probatória, que deverá ser realizada pelo Juízo competente para a instrução e julgamento da causa.

2. A questão referente à falta de contemporaneidade entre os fatos investigados e a imposição da segregação cautelar, bem como o pleito relativo à extensão dos efeitos da decisão que concedeu a uns dos corréus a ordem no habeas corpus para revogar a prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva, aplicando medidas cautelares diversas à prisão, não foram objeto de exame no acórdão impugnado, o que obsta a análise por este Tribunal Superior, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância. Precedentes. Além disso, impende destacar que a análise de pedido de extensão compete ao órgão que proferiu a decisão que concedeu o benefício cuja ampliação se pretende. Assim, o pedido de extensão dos efeitos da ordem concedida em habeas corpus que tramitou perante o Tribunal de origem, deve ser dirigido àquela Corte Estadual, e não a este Superior Tribunal de Justiça.

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. **No caso em apreço, a decretação da prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstradas pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade das condutas e a periculosidade do agente, que figura como um dos idealizadores, juntamente com Gilberto Sebastião Monteiro (líder), das atividades delitivas da organização criminosa estruturada e organizada, voltada para fraudar a fiscalização tributária, que, juntamente com outros indivíduos, teria supostamente fraudado o fisco (ICMS) em valor de crédito devidamente constituído de R\$ 305.615.417,91 (trezentos e cinco milhões, seiscientos e quinze mil, quatrocentos e dezessete reais e noventa e um centavos).** Destacou-se, ainda, que o recorrente participa ativamente, até as datas atuais, da organização criminosa, tendo uma atuação central, circunstâncias que demonstram risco ao meio social, determinando-se a prisão cautelar como garantia da ordem pública. Ademais, a prisão também se mostra necessária para evitar a reiteração na prática delitiva, uma vez que, conforme destacado pelo Tribunal de origem, "os sócios não interromperam as operações financeiras fraudulentas, objeto de questionamentos na ação penal em curso". Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

4. O Supremo Tribunal Federal - STF entende que "a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (HC n. 95.024/SP, Primeira Turma, Rel^a. Min^a. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 20/2/2009).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

6. Justificada a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública, verifica-se a inaplicabilidade de quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal - CPP, uma vez que as circunstâncias dos delitos evidenciam a insuficiência das providências menos gravosas.

7. Recurso ordinário em habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido. (RHC n. 118.412/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

De outro vértice, as circunstâncias que envolvem os fatos demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública e a garantia da instrução criminal. O mesmo entendimento é perfilhado por esta Corte Superior, a exemplo destes precedentes:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS. QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

[...] 2. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade in concreto do delito, indicadora, na dicção do juízo de primeiro grau, de "conduta nociva da agente, lesando profundamente a saúde pública". A magistrada ressaltou que "as circunstâncias incriminadoras foram caracterizadas pela apreensão de expressiva quantidade de entorpecente (cocaína), embalada em 13 cápsulas do tipo eppendorf, além de 58 eppendorfs vazios, e uma porção de maconha envolvida em um saco plástico, cento e trinta e um reais e quarenta centavos em notas e moeda, bem como uma espingarda de pressão (modificada, sem marca e números aparentes, duas máscaras e três munições intactas, calibre 12", 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. Ordem denegada. (HC 323.026/SP, Rel. Ministra MARIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 1/9/2015, DJe 17/9/2015) – (grifei)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. QUANTIDADE DE ESTUPEFACIENTE APREENDIDO. HISTÓRICO CRIMINAL DO RÉU. APETRECHOS DO NARCOTRÁFICO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA NECESSÁRIA E JUSTIFICADA. DESPROPORCIONALIDADE DO ENCARCERAMENTO ANTECIPADO. INOCORRÊNCIA. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES MENOS GRAVOSAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...] 3. A quantidade de material tóxico apreendido - 690,7 gramas de maconha -, o histórico criminal do réu, o fato deste haver sido preso no exato momento em que iria entregar a droga para um usuário e, ainda, de haver sido encontrada em sua residência uma balança de precisão, indicam a dedicação à traficância, autorizando a preventiva.

4. Não há como, em sede de habeas corpus, concluir que o denunciado será beneficiado com a aplicação da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ou mesmo com regime prisional diverso do fechado, sobretudo tendo em vista a quantidade de material tóxico apreendido.

5. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 25/5/2015) – (grifei)

De outra banda, insta registrar que não merece guarida a alegação de que as condições subjetivas favoráveis ao paciente são impeditivas à decretação do cárcere cautelar. Na esteira de entendimento de nossos Tribunais, eventuais circunstâncias pessoais favoráveis aos agentes, ainda que comprovadas, não são suficientes à concessão de liberdade provisória se presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar. Confira-se:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO NA APRECIÇÃO DOS RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

[...] 4. ***Condições subjetivas favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.***

[...] 9. *Ordem denegada, com recomendação para o Tribunal de origem imprimir maior agilidade no julgamento do recurso em sentido estrito.* (HC 315.167/AL, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 25/8/2015, DJe 11/09/2015) – (grifei).

Além disso, importante esclarecer que é inviável a aplicação das medidas cautelares alternativas, consoante dispõe o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva, como no caso em apreço.

Nesse sentido, a título de exemplo:

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 (RHC n. 56.302/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 22/6/2015).

Por fim, é de se notar que a tese de ausência das provas de autoria e materialidade quanto ao tipo penal imputado consiste em alegação de inocência, a qual não encontra espaço de análise na estreita via do *habeas corpus*, por demandar exame do contexto fático-probatório.

Com efeito, segundo o STF, “não se admite no *habeas corpus* a análise aprofundada de fatos e provas, a fim de se verificar a inocência do Paciente” (HC n. 115.116/RJ, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 16/9/2014, DJe 17/11/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Também é o entendimento desta Corte que “reconhecer a ausência, ou não, de elementos de autoria e materialidade delitiva acarreta, inevitavelmente, aprofundado reexame do conjunto fático-probatório, sendo impróprio na via do *habeas corpus*” (RHC n. 119.441/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 7/11/2019, DJe 3/12/2019).

Vale gizar que o Tribunal estadual comungou de idêntico entendimento ao afirmar que, *[p]aralelamente, a questão relativa à inocência do paciente é matéria que está relacionada com o mérito da causa, inviável de ser analisada no âmbito do writ, em face de seus estreitos limites.*

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0322833-5

HC 542.382 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10060202020188260079 20180000833599 21983723120188260000 940661000005520184

EM MESA

JULGADO: 04/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ROBERTO FERNANDO BICUDO
ADVOGADO	: ROBERTO FERNANDO BICUDO - SP121467
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ERALDO ROGERIO NUNES (PRESO)
CORRÉU	: ALEXANDRE LIMA ROCHA
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).