



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.806 - MS (2015/0165755-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ANTONIO DIAS DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANTÔNIO DIAS DE ALMEIDA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : CICERO DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FURTO QUALIFICADO PELO ABUSO DE CONFIANÇA. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVAS DO VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE ENTRE OS SUPOSTOS INTEGRANTES DO BANDO E DESPROPORCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO. QUESTÕES NÃO EXAMINADAS NO ARESTO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS. SUBTRAÇÃO E ABATE CLANDESTINO DE GADO. NOTÍCIAS DE HABITUALIDADE NA PRÁTICA CRIMINOSA. NECESSIDADE DE INTERRUPTÃO DA ATUAÇÃO DO GRUPO CRIMINOSO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Verificando-se que a aventada não caracterização do crime do art. 288 do Código Penal, bem como a alegada desproporcionalidade da medida constritiva, não foram apreciadas pela Corte de origem no aresto combatido, revela-se inviável a análise das matérias diretamente por este Superior Tribunal, dada sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se na vedada supressão de instância.

3. Não há coação na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que se mostra necessária, para diminuir ou interromper a atuação dos integrantes da associação criminosa, pois há sérios riscos das atividades ilícitas serem retomadas com a soltura.

4. Caso em que o paciente é acusado de ter se associado aos outros sete réus, de forma estável e permanente, com a finalidade de cometer diversos furtos de gado na região, sendo certo que, aproveitando-se da sua condição de funcionário de uma fazenda, subtraiu cerca de 70 (setenta) semoventes do seu empregador, avaliados em R\$ 102.300,00 (cento e dois mil e trezentos reais),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os quais foram repassados aos demais denunciados, que eram os responsáveis pelo transporte, abate clandestino e intermediação na venda da carne para açougues da cidade.

5. Condições pessoais favoráveis não tem, em princípio, o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília (DF), 05 de novembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.806 - MS (2015/0165755-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ANTONIO DIAS DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANTÔNIO DIAS DE ALMEIDA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : CICERO DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de CICERO DOS SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul que denegou a ordem visada no HC nº 1406439-13.2015.8.12.0000, mantendo a prisão preventiva do paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática dos delitos tipificados nos arts. 155, § 4º, inciso II, e art. 288, ambos do Código Penal.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a ordenação e manutenção da custódia cautelar do paciente, salientando que nada indicaria que, em liberdade, pudesse vir a causar embaraço à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Destaca tratar-se de réu primário, nunca se envolveu em outros delitos, de bons antecedentes, trabalho lícito e residência fixa, predicados que lhe permitiriam responder ao processo em liberdade.

Assevera que, de acordo com o previsto no art. 316 do CPP, o Magistrado poderá revogar a prisão processual, quando, no curso do processo, verificar que não mais subsistem os motivos para a constrição, observando que, no caso, já foram recuperados vários animais, "*porque o acusado contou toda a verdade, indicando para quem vendeu os bovinos*" (fls. 11), razão pela qual a preservação da prisão seria injusta.

Defende ainda que a medida constritiva é desproporcional, visto que em caso de eventual condenação, o agente será agraciado com os benefícios legais.

Por fim, que não há o que se falar em crime de formação de quadrilha, uma vez que o réu afirma que os demais réus, para quem vendeu o gado furtado, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sabiam da origem ilícita do bem, tendo havido apenas uma transação comercial, sendo, portanto, improcedente a denúncia pelo art. 288 do CP, diante da ausência de reunião estável e permanente entre os denunciados com a finalidade de praticar crimes, exigida para a configuração do tipo penal em apreço.

Requeru, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, para que pudesse responder ao processo em liberdade.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas (fls. 201).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.806 - MS (2015/0165755-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): De se destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando os elementos colacionados constata-se que o paciente foi preso preventivamente e restou denunciado pela prática dos delitos previstos no art. 155, § 4º, inciso II, e art. 288, ambos do Código Penal, porque teria se associado aos outros 7 (sete) réus para a prática de crimes, e porque, no período de 14-4-2015 a 28-4-2015, teria subtraído 70 (setenta) cabeças de gado da fazenda de propriedade da vítima, seu empregador, e as vendido para o corréu, ROMÁRIO ANTÔNIO DA SILVA NETO.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que:

É dos autos que a vítima percebeu que estava desaparecendo gado de sua propriedade e passou a desconfiar do comportamento de seu funcionário, ora denunciado CÍCERO.

De acordo com os autos o denunciado CÍCERO é registrado com o salário de R\$1.300,00 (um mil e trezentos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reais) - fls. 29 e estava na posse de uma camionete GM/S-10, ANO/MODELO 2011, registrada em nome da esposa do denunciado ROMÁRIO.

Todavia, o denunciado CÍCERO, justificou estar na posse do veículo supradito, alegando que vendeu uma casa que tinha na cidade para o denunciado ROMÁRIO, pelo valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais). Contudo não há provas da venda do imóvel, reforçando o entendimento que o veículo foi entregue para dividir os lucros da atividade ilícita, apreendida as fls. 22.

Consta ainda, que em diligências realizadas pelos investigadores de polícia, foi possível chegar até a propriedade arrendada ao denunciado ROMÁRIO, onde apreenderam 08 (oito) cabeças de gado que já haviam sido remarcadas. Ainda, havia no local a existência de vestígios de abate clandestino - fls. 144/146.

O denunciado CÍCERO ao ser interrogado confessou ter furtado 25 (vinte e cinco) cabeças de gado da vítima e ter vendido para o denunciado ROMÁRIO, sendo que as informações prestadas não foram suficientes para localizar o restante dos animais, mas apenas 08 (oito) cabeças.

Insta salientar que já havia sido instaurado procedimento para investigar furtos, receptação e abate de gado clandestino, que estariam acontecendo com frequência nesta cidade, possivelmente por uma quadrilha.

O denunciado RAFAEL FRANCISCO DOS SANTOS BARBARELY, trabalhava na fazenda da vítima, é enteado do denunciado CÍCERO e ajudou a embarcar o gado.

Vale destacar, que os denunciados MARCILIO PEREIRA DA SILVA e JEFERSON ALVES FERREIRA, já haviam transportado gado de forma reiterada para o denunciado ROMÁRIO. Ambos denunciados e RONIER FERREIRA DE QUEIROZ transportaram os semoventes sem a guia de transporte fornecida pelo IAGRO que serve para comprovar a origem dos animais.

O denunciado RONEY JOSÉ CASTRO MIZLARA, emprestou "notas" para o denunciado ROMÁRIO e forneceu uma "carta de anuência" autorizando a abertura de inscrição do mesmo, junto ao IAGRO.

O denunciado MARTINELO SIQUEIRA MIRANDA relata que foi contratado pelo denunciado ROMÁRIO há 06 (seis) meses para trabalhar no abate de gado e ainda, intermediava a venda da carne para açougues desta cidade. As ferramentas eram fornecidas por Romário e o abate era feito em uma propriedade arrendada para o mesmo, em condições impróprias ao consumo e em desacordo com as prescrições legais. (fls. 244 e 245)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Verifica-se que o Magistrado singular, acolhendo representação da autoridade policial, **em 29-4-2015, decretou a prisão preventiva** do paciente, porquanto a entendeu necessária para o fim de resguardar a ordem pública, diante da real possibilidade de reiteração criminosa, uma vez que o réu *"é suspeito de ter desviado uma grande quantidade de animais da propriedade da vítima"* (fls. 63), havendo indícios *"de que possa estar envolvido em outros delitos, ligados aos mesmos fatos"* (fls. 63).

Formulado pedido de revogação da prisão preventiva, restou o pleito indeferido, por considerar o Togado que persistiam motivos que ensejaram a imposição da custódia processual, ressaltando que *"a suposta empreitada criminosa contava com a relevante atuação do requerente CÍCERO DOS SANTOS, que, na qualidade de funcionário de confiança da vítima, procedia a venda de gado ao corréu 'Romário Patureba'"* (fls. 185).

Enfatizou-se, também, que *"o acusado integraria quadrilha, com estrutura organizada e divisão de tarefas, com ramificações nesta cidade e região"* (fls. 185), e que *"os furtos estariam sendo praticados em efeito cascata, ou seja, tão logo realizavam uma empreitada criminosa, iniciavam a cogitação de outra"* (fls. 185).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, por unanimidade de votos, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, mantendo a segregação cautelar principalmente para a garantia da ordem pública, ressaltando, na oportunidade, que *"o ora paciente, em tese, praticou os crimes de associação criminosa e furto qualificado (concurso de pessoas), subtraindo quase 70 cabeças de gado da fazenda em que trabalhava, associado a outras 07 pessoas, com estrutura organizada e divisão de tarefas, o que demonstra sua periculosidade e a grande probabilidade de voltar a delinquir"* (fls. 186).

Na ocasião, destacou, ainda, a Corte Estadual que *"quanto à afirmativa de que o paciente possui os requisitos necessários para obter o benefício da liberdade provisória, sabe-se que ser possuidor de tais requisitos não garante eventual direito de obtê-lo, quando as reais circunstâncias do caso recomendam a prisão cautelar"* (fls. 189), concluindo, assim, pela insuficiência das medidas alternativas diversas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esclarecidos esses fatos, inicialmente, no que tange à não caracterização o crime do art. 288 do Código Penal, sob a alegativa de que não haveria comprovação da existência de vínculo associativo permanente entre os denunciados para o cometimento de delitos, e da possibilidade, em caso de condenação, de o réu ser beneficiado com a imposição de regime diverso do fechado ou mesmo com a substituição da pena por medidas restritivas de direitos, não há como se conhecer do pedido, já que tais questões não foram objeto de exame pela Corte impugnada no acórdão ora combatido.

Tal circunstâncias inviabiliza a apreciação das referidas teses **diretamente** por esta Corte Superior de Justiça, dada a sua incompetência para tanto e ainda sob pena de indevida supressão de instância, consoante reiterados julgados desta Casa.

Nesse sentido, confira-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. TESE DE ATIPICIDADE DA CONDUTA, NO TOCANTE AO SEGUNDO DELITO. REAPRECIAÇÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. TEMA SEQUER VENTILADO PERANTE A CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL LIMITADO PELA PRETENSÃO DEDUZIDA NAS RAZÕES RECURSAIS OU NAS CONTRARRAZÕES. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT, NO PONTO. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI ANTIDROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS PARA AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AGRAVAMENTO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS JUSTIFICADORAS DO AUMENTO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PACIENTES PRESOS EM FLAGRANTE. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA PARCIALMENTE.

1. As instâncias ordinárias, após minucioso exame do conjunto fático-probatório dos autos, concluíram pela existência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elementos coerentes e válidos a ensejar a condenação dos Pacientes pelo delito de associação para o tráfico ilícito de drogas. Assim, para se acolher a pretendida absolvição dos Acusados, seria necessário reapreciar todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra incabível na via do habeas corpus.

2. A tese de atipicidade da conduta, consubstanciada no delito de associação para o tráfico, sequer foi ventilada perante o Tribunal Impetrado, o que impede o conhecimento do presente writ, no ponto, diante da manifesta incompetência deste Superior Tribunal de Justiça para apreciar originariamente a matéria, sob pena de inadmissível supressão de instância.

3. A teor do entendimento desta Corte Superior, a condenação pelo delito de associação para o tráfico ilícito de drogas evidencia a dedicação do acusado à atividade criminosa, inviabilizando, portanto, a aplicação da causa de diminuição de pena inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos.

[...]

8. Ordem de habeas corpus parcialmente conhecida e, nessa extensão, parcialmente concedida, tão somente para, reconhecendo a atenuante da confissão espontânea, reduzir as penas dos Pacientes JOSÉ CARLOS DA COSTA e FRANCISCO GOMES DE MATOS FILHO, nos termos explicitados no voto.

(HC 199.460/AC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 06/06/2013)

No que tange aos fundamentos da custódia preventiva, verifica-se que a segregação encontra-se devidamente embasada no previsto no art. 312 do CPP, justificando-se para a garantia da ordem pública, a fim de se evitar a continuidade das práticas criminosas atribuídas aos agentes, risco concreto que sobressai das circunstâncias em que se deram os ilícitos.

Com efeito, narra a exordial acusatória que o paciente teria se associado aos outros 7 (sete) réus, de forma estável e permanente, com a finalidade de cometer diversos furtos de gado na região, sendo certo que CÍCERO, aproveitando-se da sua condição de funcionário de uma fazenda, subtraiu cerca de 70 (setenta) semoventes do seu empregador, avaliados em R\$ 102.300,00 (cento e dois mil e trezentos reais), os quais teriam sido repassados aos demais denunciados, que eram os responsáveis pelo transporte, abate clandestino e intermediação da venda da carne para açougues da cidade.

Como orienta a doutrina, a prisão preventiva pode ser ordenada "*para fins externos à instrumentalidade, associada à proteção imediata, não do processo em*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

curso, mas do conjunto de pessoas que se há de entender como sociedade. [...] A modalidade de prisão, para cumprimento desta última finalidade, seria a prisão para garantia da ordem pública", "quando se tutelará, não o processo, mas o risco de novas lesões ou reiteração criminosa", deduzidos, a princípio, da natureza e gravidade do crime cometido e da personalidade do agente (Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência, Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012).

Ora, as circunstâncias em que se deram os crimes - em concurso de 8 (oito) agentes, com certo nível de organização, onde cada um possuía uma função específica na empreitada criminosa -, bem evidenciam a periculosidade efetiva do paciente e dos demais envolvidos, bem como a maior a reprovabilidade da conduta imputada, demonstrando que a prisão é mesmo devida para o fim de acautelar-se o meio social, evitando-se ainda, com a medida extrema, a continuidade das atividades ilícitas desenvolvidas pelo bando; ou seja, a reprodução de fatos criminosos.

Segundo a doutrina de JULIO FABBRINI MIRABETE: *"Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida", concluindo que "está ela justificada se o acusado é dotado de periculosidade, na perseverança da prática delituosa, [...]" (Código de Processo Penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803).*

Há de se destacar, ainda, que conforme noticiado nos autos, os furtos, receptações e abates clandestinos de gados estariam acontecendo com frequência na região (fls. 244), e estariam sendo ocorrendo em efeito cascata, já que, tão logo o grupo realizava uma empreitada criminosa, iniciavam a cogitação de outra (fls. 205), o que demonstra a habitualidade das práticas criminosas, revelando a probabilidade concreta de continuidade no cometimento das infrações em apuração, pelo que evidente a imprescindibilidade da manutenção da medida de exceção, pois, segundo já decidiu o Supremo Tribunal Federal, *"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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva" (HC n.º 95.024/SP, Primeira Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 20/02/2009).

Nesse sentido, de nosso Tribunal:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. EXCESSO DE PRAZO. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA. SÚMULA 52/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...] 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. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-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. Min. 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. Min.

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 - Não obstante à divergência acerca do tema nas Turmas que compõem o Supremo Tribunal Federal (HC nº 103.570/SP, Primeira Turma, Rel. p/Acórdão Min. Rosa Weber, DJe 21/08/2014; HC nº 119.183/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 09/04/2014), adoto a posição de que a superveniência de sentença que não inova nos fundamentos do decreto prisional não tem o condão de prejudicar o mandamus anteriormente impetrado.

IV - 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC 93498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

V - No caso o decreto cautelar está suficientemente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, mormente no que se refere à periculosidade do agente, bem como em razão de fundado receio de reiteração delitiva, uma vez que o paciente integraria uma quadrilha especializada na prática de furto e roubo de gado, com fortes indícios apontando para a existência contínua e reiterada do referido ilícito.

VI - Ademais, na hipótese, conforme informações constantes dos autos, verifica-se que foi proferida sentença condenatória, ficando superada a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa, nos termos do enunciado da Súmula nº 52/STJ.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 302.159/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 03/11/2014)

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA. NOVO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ. CRIMES DE FURTO QUALIFICADO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA E AMEAÇA. CONEXÃO/REUNIÃO DOS INQUÉRITOS POLICIAIS. IRREGULARIDADE NA AUTORIZAÇÃO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NÃO OCORRÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DE SUFICIENTES INDÍCIOS DE AUTORIA E NECESSIDADE DA MEDIDA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. CUSTÓDIA CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, NA APLICAÇÃO DA LEI PENAL E NA CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, NA QUAL O PACIENTE OCUPA POSIÇÃO DE DESTAQUE. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE INTERRUPTÃO DAS ATIVIDADES ILÍCITAS. REITERAÇÃO CRIMINOSA. POSSIBILIDADE DE FUGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

[...]

4. Por força do princípio constitucional da presunção de inocência, as prisões de natureza cautelar - assim entendidas as que antecedem o trânsito em julgado da decisão condenatória - são medidas de índole excepcional, as quais somente podem ser decretadas (ou mantidas) caso venham acompanhadas de efetiva fundamentação.

5. O decreto preventivo encontra-se devidamente fundamentado na necessidade de garantia da ordem pública, levando em conta a periculosidade in concreto do paciente, apontado como integrante de estruturada organização criminosa, composta por mais nove agentes, responsável por furtos qualificados de gado no Estado de Goiás, ocupando posição de destaque - custeava o combustível dos caminhões



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

usados no transporte dos animais, escondia as reses em sua Fazenda Três Barras, situada no município de Mineiros/GO, vendia e repartia os ganhos entre os membros do bando.

6. Justifica-se, ainda, a medida extrema na necessidade de se assegurar a instrução criminal e a aplicação da lei penal, tendo em vista a possibilidade de que o paciente possa dar continuidade às atividades ilícitas, além da probabilidade de fuga.

7. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, denegada a ordem.

(HC 310.485/GO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 22/09/2015)

Assim, inviável acoimar de ilegal o acórdão quando manteve a prisão preventiva do paciente, pois a concreta possibilidade de reiteração criminosa justifica a sua preservação na espécie.

Destaca-se ainda que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, condições pessoais favoráveis não teriam o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

Dessa forma, presentes os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal a ser sanado de ofício por este Superior Tribunal quanto ao ponto.

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0165755-4

HC 329.806 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00015954820158120018 00016881120158120018 14064391320158120000
15954820158120018 16881120158120018

EM MESA

JULGADO: 05/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANTONIO DIAS DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANTÔNIO DIAS DE ALMEIDA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : CICERO DOS SANTOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.