



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 220.884 - SP (2011/0238594-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DÁCIO ANTONIO GONÇALVES CUNHA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NILTON CESAR DA SILVA RIBEIRO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. FURTOS QUALIFICADOS E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO EM RAZÃO DE NÃO REMOÇÃO DO PRESO. TEMA NÃO EXAMINADO PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. IMPETRAÇÃO PREJUDICADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, *"no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."*

3. Hipótese em que houve a superveniência de sentença que condenou o Paciente pela prática dos crimes previstos no art. 155, § 4.º, inciso I, (por duas vezes), c.c. o art. 70, segunda parte, e art. 288, *caput*, na forma do art. 69, todos do Código Penal, às penas de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e 26 (vinte e seis) dias-multa, e manteve a sua custódia cautelar pelos mesmos fundamentos daqueles apresentados no decreto de prisão preventiva.

4. No caso dos autos, mostram-se legítimos os fundamentos da decisão que manteve a prisão cautelar do Paciente, para a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, *in concreto*, a periculosidade do agente, considerando-se, sobretudo, a existência de organização criminosa bem estruturada, que realizou uma série de furtos e roubos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por várias unidades da federação, o que evidencia a perniciosidade da ação ao meio social.

5. O tema atinente ao constrangimento ilegal decorrente da não remoção do preso não passou pelo crivo do Tribunal de origem, por isso não pode ser conhecido nesta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

6. Ademais, proferida a sentença condenatória, mostra-se prejudicada a impetração no que se refere à tese de excesso de prazo para a formação da culpa.

7. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

8. *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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 06 de dezembro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 220.884 - SP (2011/0238594-3)

IMPETRANTE : DÁCIO ANTONIO GONÇALVES CUNHA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NILTON CESAR DA SILVA RIBEIRO (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de NILTON CESAR DA SILVA RIBEIRO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 155, § 4.º, inciso I, c.c. o art. 288, *caput*, na forma do art. 69, todos do Código Penal.

Posteriormente, o Juízo processante decretou a prisão preventiva do Paciente.

Contra a decisão, a Defesa formulou pedidos de revogação da custódia cautelar, que restaram indeferidos pelo Juízo *a quo*.

Ainda irresignada, a Defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem, que denegou a ordem.

Sustenta que "[...] o Paciente é diabético e tem sérios problemas cardíacos, tendo seu estado de saúde se deteriorado muito na prisão, fazendo jus, por este motivo, ao menos à prisão domiciliar" (Fl. 03)

Alega, ainda, que "restou provado também que um dos filhos do Paciente é menor de 06 (seis) anos e sofre de graves problemas renais, necessitando do pai para garantir sua subsistência, já que sua genitora encontrava-se grávida na ocasião e hoje tem um filho de cerca de 04 (quatro) meses de idade, razões pela qual deveria ter sido concedida a prisão domiciliar, de ofício" (Fl. 03)

Aduz, por fim, excesso de prazo na formação da culpa e ausência dos requisitos da prisão preventiva.

Requer, em liminar e no mérito, a concessão da ordem "[...] para determinar a libertação do Paciente, por violação ao prazo para remoção", ou a revogação da prisão preventiva, ou ainda, a concessão da prisão domiciliar.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 1075/1076.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 1085/1090, 1095/1169,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1172/1186 e 1201/1219, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 1190/1196, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 220.884 - SP (2011/0238594-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. FURTOS QUALIFICADOS E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO EM RAZÃO DE NÃO REMOÇÃO DO PRESO. TEMA NÃO EXAMINADO PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. IMPETRAÇÃO PREJUDICADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, *"no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."*

3. Hipótese em que houve a superveniência de sentença que condenou o Paciente pela prática dos crimes previstos no art. 155, § 4.º, inciso I, (por duas vezes), c.c. o art. 70, segunda parte, e art. 288, *caput*, na forma do art. 69, todos do Código Penal, às penas de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e 26 (vinte e seis) dias-multa, e manteve a sua custódia cautelar pelos mesmos fundamentos daqueles apresentados no decreto de prisão preventiva.

4. No caso dos autos, mostram-se legítimos os fundamentos da decisão que manteve a prisão cautelar do Paciente, para a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, *in concreto*, a periculosidade do agente, considerando-se, sobretudo, a existência de organização criminosa bem estruturada, que realizou uma série de furtos e roubos por várias unidades da federação, o que evidencia a perniciosidade da ação ao meio social.

5. O tema atinente ao constrangimento ilegal decorrente da não remoção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do preso não passou pelo crivo do Tribunal de origem, por isso não pode ser conhecido nesta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

6. Ademais, proferida a sentença condenatória, mostra-se prejudicada a impetração no que se refere à tese de excesso de prazo para a formação da culpa.

7. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

8. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

Inicialmente, cumpre salientar que, conquanto se sobreleve a importância da ação constitucional do *habeas corpus* como instrumento de salvaguarda do direito ambulatorial do cidadão, tem-se verificado no direito processual penal brasileiro um excessivo alargamento de sua admissibilidade, em detrimento das vias recursais próprias. Essa notória vulgarização do *writ* tem abarrotado os tribunais pátrios, em especial os superiores.

Atento a esse desvirtuamento do remédio heróico, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

"HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las." (STF, HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe em 11/09/2012.)

Colhe-se do voto do Relator, o Ministro Marco Aurélio, o seguinte excerto:

"O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é sistemática. O *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea ‘a’, e 105, inciso II, alínea ‘a’, tem-se a previsão de recurso ordinário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo habeas, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.

Cumprir implementar – visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o habeas substitutivo, mas o recurso ordinário – a correção de rumos. Consigno que, no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."

No mesmo diapasão, foi o julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28/08/2012, perante a Primeira Turma. A Relatora, a Ministra Rosa Weber, ao não admitir o *habeas corpus* "como substitutivo de recurso no processo penal", ressaltou que:

"A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal."

Fez também a mesma ponderação acerca dos feitos já ajuizados:

"Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta Corte, entendo que, quanto os habeas corpus já impetrados, impõem-se o exame da questão de fundo, uma vez que possível o concessão de habeas corpus de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade."

Eis a ementa do julgado:

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. As Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes.

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado." (STF, HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012.)

No mesmo sentido:

"Penal. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional. Atentado violento ao pudor praticado com violência presumida – art. 214, c/c art. 223, 'a', do Código Penal. Competência do Supremo Tribunal para julgar habeas corpus: CF, art. 102, I, 'd' e 'i'. Rol taxativo. Matéria de direito estrito. Interpretação extensiva: Paradoxo. Organicidade do Direito. Inviabilidade da concessão ex officio do writ. Absolvição. reexame de fatos e provas: Inviabilidade da concessão da ordem ex officio. Superveniência de trânsito em julgado da sentença condenatória. Impossibilidade de convolação do writ em revisão criminal. Aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009, com o fito de diminuir a pena pelo reconhecimento da continuidade delitiva. Tema não examinado no Tribunal a quo. Supressão de instância. Inocorrência, in casu, de concurso de crimes.

1. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas "d" e "i", da Constituição Federal, sendo certo que o paciente não está arrolado em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição originária desta Corte.

2. Afigura-se paradoxal, em tema de direito estrito, conferir interpretação extensiva para abranger hipóteses não sujeitas à jurisdição originária do Supremo Tribunal Federal.

3. A prevalência do entendimento de que o Supremo Tribunal Federal deve conhecer de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional contrasta com os meios de contenção de feitos, remota e recentemente implementados: Súmula Vinculante e Repercussão Geral, que objetivam viabilizar o exercício pleno da nobre função de guardião da Constituição Federal.

4. E nem se argumente com o que se convencionou chamar de jurisprudência defensiva. Não é disso que se trata, mas de necessária, urgente e imperativa reviravolta de entendimento em prol da organicidade do direito, especificamente no que tange às competências originária e recursal do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar habeas corpus e o respectivo recurso ordinário, valendo acrescer que essa ação nobre não pode e nem deve ser banalizada a pretexto, em muitos casos, de pseudo nulidades processuais com reflexos no direito de ir e vir.

5. Ad argumentandum tantum, sequer é o caso de concessão ex officio da ordem, porquanto a impetrante pretende, através do revolvimento de fatos e provas, infirmar a palavra da vítima de atentado violento ao pudor, com violência presumida, bem como o testemunho da mãe dela para alcançar, em sede de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, a absolvição, atribuindo aos pais da criança, então com 6 (seis) anos de idade, falta de cuidados e imputando à mãe falsa comunicação de crime para acobertar suposto adultério praticado com o paciente; argumentos lastimáveis, data venia.

6. É cediço que a via estreita do habeas corpus não comporta reexame de fatos e provas para alcançar a absolvição, consoante remansosa jurisprudência desta Corte: HC 105.022/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 09/05/2011; HC 102.926/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJe de 10/05/2011; HC 101.588/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 01/06/2010; HC 100.234/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 01/02/2011; HC 90.922, Rel. Min. CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJe de 18/12/2009; E RHC 84.901, Rel. Min. CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJe de 07/08/2009.

7. Outrossim, o superveniente trânsito em julgado da sentença traduz impossibilidade de convalidação do writ, ou mesmo do recurso, em revisão criminal.

8. O tema atinente à aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009 não passou pelo crivo do Superior Tribunal de Justiça, por isso não pode ser conhecido nesta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

9. Ainda que essa questão tivesse sido examinada pelo Tribunal a quo, o caso concreto não comportaria a aplicação da lex in melius posterior, porquanto a redução da pena somente seria possível se o paciente tivesse sido condenado em concurso material e pretendesse o reconhecimento da continuidade delitiva, sendo certo que a condenação foi por apenas um delito.

10. Destarte, a jurisprudência desta Corte, anteriormente ao advento da referida Lei n. 12.015, de 7-8-2009, refutava o reconhecimento da continuidade delitiva nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, sob o fundamento de configurarem delitos de espécies distintas, entendimento que há de ser revisto ante a inserção dos núcleos definidores do crime de atentado violento ao pudor na descrição típica do crime de estupro, passando a configurar delitos da mesma espécie.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11. A afirmação, pela Defensoria Pública, no sentido da ocorrência de concurso de crimes é, reitera-se, dissociada da realidade dos autos, não cabendo argumentar com a aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009.

12. Habeas corpus extinto, por inadequação da via processual, afastada a possibilidade de concessão ex officio da ordem." (STF, HC 108.181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012.)

Esse entendimento foi reiterado em decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012), os quais, considerando a inadequação do writ, bem como não ser o caso de concessão da ordem de ofício, negaram seguimento às impetrações.

Nesse cenário, exsurge a necessidade premente da reformulação da admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, em absoluta consonância com os princípios constitucionais, mormente o do devido processo legal, da celeridade e da economia processual e da razoável duração do processo, a fim de que não seja conhecido o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

Na hipótese dos autos, o Juízo processante decretou a prisão preventiva do Paciente mediante os seguintes fundamentos, *ad litteram*:

"[...]

A decretação da prisão preventiva é de rigor.

Como efeito, o exaustivo trabalho de investigação da Polícia Civil dos Municípios de Casa Branca/SP, Mococa/SP e de Águas de Santa Bárbara/SP resultou na reunião de indícios claríssimos de autoria e provas robustas de materialidade dos crimes pelos quais os indiciados foram denunciados. Provas essas produzidas, inclusive, por meio de interceptação telefônica e busca e apreensões.

Consta do referido inquérito que, organizados em forma de quadrilha, os denunciados, sob o comando de Luiz Carlos Zambuzi furtavam veículos agrícolas no Estado de São Paulo que, posteriormente, eram levados para outros Estados, notadamente o Estado do Pará, onde eram revendidos.

Segundo se apurou, o denunciado Luiz contratava pessoas no Estado de São Paulo para junto com ele furtarem os veículos, e os demais denunciados eram responsáveis pelo recebimento destes bens no Estado do Pará e sua revenda.

Entre os bens furtados estavam os dois tratores, objetos da denúncia do presente processo, de propriedade das vítimas Hethore Bortolholazzi e Renato Abreu Correia. [...]

Presentes os indícios de autoria e provas da materialidade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessário se faz a presença das hipóteses ensejadoras da prisão preventiva.

No caso em tela, a necessidade da prisão para garantia da ordem pública é notória. Os relatórios dos inquéritos policiais levados a efeito pela Autoridade Policial do Município de Mococa e do Município de Águas de Santa Bárbara, com fundamento nos elementos informativos colhidos nas investigações, dão conta de que **a quadrilha formada pelos denunciados era uma verdadeira organização criminosa, bem estruturada e aparelhada, que realizou uma série de furtos e roubos pelo Estado de São Paulo. A organização e o poder criminoso dos denunciados indicam que, soltos, claramente continuarão exercendo as suas atividades ilícitas.**

A garantia da aplicação da lei penal e a conveniência da instrução penal são requisitos que estão presentes. Isso porque, tratando-se de criminosos de alta periculosidade e organizados, não é esperado que aguardem pacificamente no distrito da culpa o trânsito em julgado das penas que lhe venham ser impostas, ainda mais considerando que os indiciados responderão a processo por dois crimes graves. Ademais, este mesmo poder poderá ser utilizado para embarçar o desenvolvimento do processo e a colheita de provas em contraditório, necessárias para completa elucidação do caso.

Diante do exposto, defiro o pedido de prisão preventiva dos denunciados José Magno Carvalho Filho, Laudenécio Vieira, Nilton César da Silva Ribeiro e Luiz Carlos Zambuz, com fulcro no artigo 312 do Código de Processo Penal, pois, presentes, *in casu*, o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*.

[...]" (Fls. 815/817; sem grifos no original)

O Tribunal de origem, por sua vez, entendeu pela legalidade da custódia cautelar nestes termos, *in verbis*:

"[...]

No mérito, a presente ordem é de ser denegada.

[...]

Ora, tal decisão foi proferida em decisão suficientemente fundamentada, consubstanciada no fato de que subsistem os requisitos da prisão preventiva, dada a ausência de mudança fática desde a decretação da preventiva: ser **necessária para a conveniência da instrução penal (ameaça de fuga), para assegurar a aplicação da lei penal (réu que não comprovou suficiente vínculo com o distrito da culpa) e pelo risco à ordem pública (quadrilha criminosa que atuava em diversos estados da federação).**

[...]

Ora, persistindo os requisitos da prisão preventiva, tratando-se de réu que está sendo processado por crime contra o patrimônio, sem suficiente comprovação de vínculo com o distrito da culpa, tendo desaparecido por longo tempo e reaparecido ano depois por força do cumprimento do mandado de prisão, além de notícias de que integrava quadrilha criminosa especializada e organizada em várias unidades da federação, de rigor a manutenção da prisão preventiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tais fatos não podem ser rechaçados pura e simplesmente com a alegação de que possui endereço certo, na comarca de Parauapebas/PA.

[...]

Presentes, assim, os pressupostos previstos pelo art. 312 do Código de Processo Penal, é de todo inviável o deferimento da liberdade ao paciente. [...]" (Fls. 29/31; sem grifos no original)

Quanto à alegação de excesso de prazo na conclusão da instrução criminal, a Corte de origem entendeu que o pedido deve ser indeferido nas seguintes razões, *in litteris*:

"[...]

O pedido de soltura por excesso de prazo também merece ser indeferido.

Com efeito, pela análise dos autos e em consulta realizada no sítio do Tribunal de Justiça, verifica-se que o processo transcorre normalmente, com sucessivas manifestações da defesa e diversos pronunciamentos judiciais.

Nota-se que o intervalo entre os atos processuais se coaduna com o volume exacerbado de trabalho existente nas Comarcas de Primeiro Grau, não revelando qualquer desídia na condução da fase instrutória.

Trata-se de processamento complexo, envolvendo cinco réus e seus patronos, e cinco testemunhas de acusação, além das de defesa, que estão em comarcas diversas, sendo necessárias a expedição de várias cartas precatórias para citações e intimações de atos processuais.

Além disso, o feito teve início através de interceptação telefônica e buscas e apreensões, havendo informação de sucessivas constituições de advogados, diversas testemunhas a serem ouvidas por carta precatória, reiteradas juntadas de documentos pelas partes, além do sumiço do paciente por longo período.

[...]

E com a nova previsão legal de audiência una, inclusive com a prolação de sentença nesta, é de todo natural que a pauta de audiências tenha se alongado e o volume dos trabalhos dos magistrados, intensificado.

Por isto, rejeito a preliminar e denego a presente ordem." (Fls. 31/34; sem grifos no original)

Pois bem. Conforme se constata das informações, juntadas aos autos às fls. 1201/1219, o Paciente foi condenado pela prática dos crimes previstos no art. 155, § 4.º, inciso I, (por duas vezes), c.c. o art. 70, segunda parte, e art. 288, *caput*, na forma do art. 69, todos do Código Penal, às penas de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e 26 (vinte e seis) dias-multa. Foi fixado o regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda.

Verifica-se, outrossim, da leitura da sentença condenatória, que a custódia do Paciente foi mantida pelos mesmos fundamentos daqueles apresentados na decisão que decretou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a sua prisão preventiva. Confira-se:

"[...]"

Reputo presentes os requisitos necessários para a prisão cautelar. Embora o crime não tenha sido cometido mediante grave ameaça contra pessoa, verifico que nos autos que os réus integram quadrilha cuja atuação consiste na prática de crimes contra o patrimônio alheio, de modo que a liberdade ensejará na preocupação da sociedade, sendo necessária a reclusão para a manutenção da ordem pública, mormente, se considerarmos que o líder ostenta péssimos antecedentes criminais e denota estilo de vida voltada para a prática delitiva. Outrossim, a custódia para a garantia da aplicação da lei penal, considerando-se a pena aplicada e o seu regime de cumprimento, bem como, a notória intenção dos réus de não se curvarem à efetiva aplicação da lei penal. [...]" (Fl. 1219)

Desse modo, mostram-se legítimos os fundamentos da decisão que manteve a prisão cautelar do ora Paciente, corroborada pela sentença, para a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, *in concreto*, a periculosidade do agente, considerando-se, sobretudo, a existência de organização criminosa bem estruturada, que realizou uma série de furtos e roubos por várias unidades da federação, o que evidencia a perniciosidade da ação ao meio social.

Nesse sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE DA CONDUTA. MODUS OPERANDI. NECESSIDADE DA MEDIDA EXTREMA EVIDENCIADA. 2. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No julgamento do Habeas Corpus n.º 104.339, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, que proibia a concessão de liberdade provisória nos crimes de tráfico de entorpecentes. Dessa forma, para a manutenção da prisão cautelar nos mencionados crimes, devem ser observados os parâmetros do art. 312 do Código de Processo Penal, que subordinam a medida excepcional ao *fumus commissi delicti* e ao *periculum libertatis*.

2. Na hipótese vertente, a custódia foi mantida considerando-se, além da vedação legal descrita no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, a gravidade concreta do delito, consubstanciado na manutenção em depósito, para fins de comércio, de entorpecente de alta perniciosidade (cocaína), bem como em razão da existência de indícios de que a residência do recorrente era utilizada como "boca de fumo", conjuntura que denota a prática de tráfico em larga escala e torna patente a necessidade de preservação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Recurso a que se nega provimento.*" (RHC 31.616/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 25/06/2012.)

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MEMBRO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PERICULOSIDADE DEMONSTRADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS QUE ISOLADAMENTE NÃO JUSTIFICAM A SOLTURA DO ACUSADO. ORDEM DENEGADA.

I. *Paciente que restou denunciado, juntamente com oito corréus, por suposta associação para o tráfico de drogas e seria membro de organização criminosa, responsável, pelo comércio ilegal, em larga escala, no Estado de São Paulo, além de fornecer entorpecentes aos Estados do Rio de Janeiro e Minas Gerais.*

II. *Tendo em vista a existência de indícios que revelam a prática permanente do crime, e, sobretudo, evidenciam ser o réu ser membro de facção criminosa especializada no crime de tráfico de drogas, há que se manter a prisão preventiva contra ele decretada, em garantia da ordem pública.*

III. *Os autos revelam a existência de indícios da participação do paciente na organização criminosa, considerando o teor da interceptações telefônicas autorizadas no curso das investigações deflagradas pela Polícia Federal.*

IV. *Condições pessoais favoráveis que não permitem a revogação da prisão preventiva, considerando a existência de elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar e que denotam a periculosidade do réu.*

V. *Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.*" (HC 185.163/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 17/11/2011.)

Ademais, quanto à preliminar de constrangimento ilegal decorrente da não remoção do preso, verifica-se que a matéria não foi submetida à apreciação do c. Tribunal *a quo*, não cabendo a esse augusto Superior Tribunal de Justiça conhecer do presente *writ* nesse ponto, sob pena de indevida supressão de instância e afronta à repartição constitucional de competência entre os diferentes órgãos e graus de jurisdição.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

"HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO PARA O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. AUTORIDADE COATORA. JUIZ DE DIREITO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. *Este Superior Tribunal de Justiça não tem competência para apreciar Habeas Corpus impetrado contra ato de Juiz de Direito. [...].*

3. *Writ não conhecido.*" (HC 84.947/SP, 5.^a Turma, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ de 06/03/2008.)

Por outro lado, proferida a sentença condenatória, mostra-se prejudicada a impetração no que se refere à tese de excesso de prazo para a formação da culpa.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. QUESTÃO NÃO APRECIADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUESTÃO DE DIREITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. EXCESSO DE PRAZO E FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA O CÁRCERE CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DO CÁRCERE. NOVOS FUNDAMENTOS. QUESTÕES SUPERADAS.

[...]

3. Proferida a sentença condenatória, mostra-se prejudicada a impetração no que se refere à tese de excesso de prazo para a formação da culpa.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem de ofício para determinar que o eg. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba aprecie a tese argüida pelo Impetrante, relativa à inépcia da denúncia, decidindo como entender de direito." (HC 56.963/PB, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 28/10/2008.)

Assim, não resta configurada ilegalidade manifesta que permita a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da ordem de *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0238594-3

HC 220.884 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1360120070024505 6752007 959444920118260000

EM MESA

JULGADO: 06/12/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DÁCIO ANTONIO GONÇALVES CUNHA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: NILTON CESAR DA SILVA RIBEIRO (PRESO)
CORRÉU	: JOSÉ MAGNO CARVALHO FILHO
CORRÉU	: LAUDENÍCIO VIEIRA
CORRÉU	: LUIZ CARLOS ZAMBUZI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.