



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 405.519 - SP (2017/0153955-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : RENATA APARECIDA GIOCONDO
ADVOGADO : RENATA APARECIDA GIOCONDO - SP218138
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO BEVILACQUA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. CONDENAÇÃO À PENA DE 2 ANOS, 8 MESES E 12 DIAS DE RECLUSÃO. MODIFICAÇÃO DO REGIME PARA O ABERTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS CONCRETOS. PACIENTE QUE RESPONDEU PRESO A TODA A AÇÃO PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo 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.
2. Não tendo o pedido de fixação do regime inicialmente aberto de cumprimento da pena sido apreciado pelo órgão colegiado da Corte *a quo*, não pode ser objeto de exame por este Tribunal, por configurar supressão de instância.
3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.
4. Hipótese em que as instâncias ordinárias demonstraram a existência de elementos suficientes para justificar a segregação, em especial os indícios de que o grupo integrado pelo paciente seria responsável por vários roubos realizados na região, com uso de extrema violência contra as vítimas, sendo necessária a segregação como forma de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interromper as atividades do bando.

5. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que se justifica a decretação de prisão de membros de associação criminosa como forma de interromper suas atividades.

6. Tendo em vista que a existência de édito condenatório enfraquece sua presunção de não culpabilidade, bem como que o paciente respondeu preso a toda a ação penal, seria incoerente, não havendo alterações do quadro fático, conceder, nesse momento, a liberdade.

7. Condições subjetivas favoráveis não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

8. Ordem não conhecida.

ACÓRDÃO

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, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 405.519 - SP (2017/0153955-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : RENATA APARECIDA GIOCONDO
ADVOGADO : RENATA APARECIDA GIOCONDO - SP218138
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO BEVILACQUA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de MARCELO BEVILACQUA contra acórdão da 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC nº 2104696-63.2017.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 288, parágrafo único, do Código Penal, às penas de 2 anos, 8 meses e 12 dias de reclusão, em regime inicial fechado, tendo sido denegado o direito de recorrer em liberdade, conforme sentença de fls. 17/43.

Irresignada, a defesa impetrou *writ* originário, cuja ordem foi denegada pelo Tribunal *a quo*, em acórdão que consta às fls. 12/16.

Na presente impetração, alega-se, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal decorrente da negativa do direito de recorrer em liberdade, uma vez que estariam ausentes os requisitos para a manutenção da custódia cautelar, além do fato de que o delito pelo qual fora condenado não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

Sustenta, ademais, que, tendo em vista a fixação de pena em patamar inferior a 4 anos, devida a fixação de regime inicial aberto, pois favoráveis todas as circunstâncias judiciais, além de ser o paciente primário. Defende que não é possível a aplicação de regime mais gravoso apenas em razão da gravidade genérica do crime.

Diante disso, requer a concessão do benefício de recorrer em liberdade, bem como a fixação de regime inicial aberto.

Informações às e-STJ fls. 66/107 e 112/130.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 132/137).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 405.519 - SP (2017/0153955-7)

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 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 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 Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

Em relação ao pedido de fixação do regime inicialmente aberto de cumprimento da pena, constata-se que a matéria não foi apreciada pelo órgão colegiado da Corte *a quo*, de modo que não pode ser objeto de exame por este Tribunal, por configurar supressão de instância.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO. ART. 157, § 1º, DO CP. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. COMPATIBILIDADE ENTRE A PRISÃO CAUTELAR E O REGIME MENOS GRAVOSO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO EM PARTE, E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - O pedido de alteração do regime prisional para o aberto não foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

analisado pelo eg. Tribunal de origem. Dessa forma, fica esta Corte Superior impossibilitada de examinar tal alegação, sob pena de indevida supressão de instância (precedentes).

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - In casu, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente porque este responde a outros processos por crime contra o patrimônio e já teve concedida diversas liberdades provisórias, voltando a delinquir, o que revela o fundado receio de reiteração delitiva (precedentes).

IV - Todavia, estabelecido na sentença condenatória o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, e ressalvado o entendimento pessoal deste relator, deve o paciente aguardar o trânsito em julgado de sua condenação em tal regime, compatibilizando-se a prisão cautelar com o modo de execução determinado na sentença condenatória.

Recurso ordinário conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido.

Ordem concedida de ofício, apenas para determinar que o recorrente aguarde o trânsito em julgado de sua condenação em regime semiaberto, salvo se estiver preso por outro motivo. (RHC 78.398/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 16/02/2017, DJe 15/03/2017).

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. APELO EM LIBERDADE. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA. FUNDAMENTO VÁLIDO. REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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

2. Nos termos do § 1º do art. 387 do CPP, o Juiz, ao proferir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença condenatória, decidirá fundamentadamente sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta.

3. Hipótese em que foi negado o benefício do apelo em liberdade, em decisão suficientemente motivada na garantia da ordem pública, tendo em vista a gravidade da conduta atribuída à paciente, evidenciada na quantidade e na variedade de entorpecentes apreendidos (20 invólucros de cocaína, 9 tubetes de crack e 116 invólucros de maconha). Precedentes.

4. "Não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva" (RHC 56.689/CE, Rel.

Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015).

5. Os pedidos de aplicação de alteração do regime prisional - no caso, do fechado para o aberto - e de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito não foram objeto de exame pela Corte de origem, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça está impedido de conhecê-los, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 377.506/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016).

Em relação ao indeferimento do direito de recorrer em liberdade, convém consignar que a privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Na hipótese, a prisão preventiva foi decretada nos seguintes termos (e-STJ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fls. 77/78):

Á materialidade do crime e os indícios de autoria encontram-se evidenciados principalmente pelos objetos produtos do crime que foram encontrados na posse dos acusados, bem como nos depoimentos prestados por testemunhas e pelos investigadores de polícia que participaram da apuração criminal.

Tais elementos foram reforçados quando da apreensão, na mesma oportunidade, de vários objetos produtos de outros roubos praticados na região, o que denota forte possibilidade da participação dos autores numa organização criminosa que visa a prática de crimes contra o patrimônio em nossa região - diga-se com uso de extrema violência contra as vítimas o que indica a necessidade de novas medidas para que a organização seja definitivamente desmantelada.

Diante desse quadro, considerando a organização dos autores voltada à prática criminal, a periculosidade dos investigados é manifesta, sendo certo que a liberdade deles representará uma porta aberta para a continuidade delitiva.

A manutenção dos investigados em custódia se revela necessária em face da possibilidade de retomarem as suas atividades ilícitas, voltando a afetar a ordem pública, favorecida pela ausência de uma resposta mais adequada por parte das autoridades, em especial do Poder Judiciário.

Ainda, resta evidenciada que a aplicação de qualquer uma das medidas cautelares estabelecidas no artigo 319. do Código de Processo Penal, se revela insuficiente em face da conduta dos investigados.

Diante disso, assiste razão ao Ministério Público em relação à decretação da prisão preventiva dos investigados.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos .»11. 312 e 313, inciso I, do Código de Processo Penal, para garantia da ordem pública, DECRETO a prisão preventiva dos investigados (XIS RENATO DL'. MOURA, MARCELO BF.VILAQUA, ARNOLDO RODRIGUES FÉLIX c CRISTIANO ANTÔNIO SILVA.

O Magistrado singular manteve a segregação na sentença pelos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 41/42):

Denego aos acusados o direito de apelar em liberdade, pois presentes os requisitos caracterizadores da prisão preventiva, quais sejam, a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, a elidir eventual fuga à aplicação da pena imposta. Ademais, o crime foi cometido mediante o emprego de grave ameaça e violência. Pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fato de responderem ao processo criminal presos, a sua liberdade, após a prolação de sentença condenatória, sem que os motivos ensejadores da prisão cautelar tenham desaparecidos, mostrar-se-ia um total contrassenso. No tocante ao corréu Cristiano, por estar foragido, reitere-se o cumprimento do mandado de prisão.

Em relação ao tema, o Tribunal *a quo* assim se manifestou (e-STJ fls. 12/16):

Pelo que consta dos autos, o paciente foi preso em flagrante e permaneceu nessa condição durante toda a instrução criminal, até sobrevir sua condenação, ocasião em que o MM. Juiz sentenciante, em decisão sucinta, mas suficientemente fundamentada, manteve a sua prisão cautelar, para garantia da ordem pública, por remanescerem as circunstâncias fáticas que a ensejaram (fls. 1154 daqui em diante sempre dos autos digitais do processo de origem, disponíveis para consulta pelo Sistema SAJ), cumprindo, assim, o disposto no artigo 387, § Io, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.736/12.

Aliás, seria um contrassenso se, subsistindo os fundamentos da prisão cautelar, como in casu (crime de associação criminosa armada), fosse determinada a soltura do paciente após ser prolatada a r. sentença condenatória, não se mostrando suficiente, in casu, a substituição da prisão cautelar por alguma das medidas cautelares previstas pela Lei nº 12.403/11.

Nesse passo, dispõe o artigo 387, § Iº, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.736/12, que, ao proferir sentença condenatória: "O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta" (grifos meus).

Ademais, a ordem pública deve ser preservada e, se há elementos para a manutenção da custódia cautelar, não há se falar em sua revogação, ainda que o paciente seja primário e possuidor de residência fixa e família constituída, não sendo adequada ou suficiente ao caso a aplicação de outras medidas cautelares.

De outra parte, observo que a prisão cautelar não fere o princípio da presunção de inocência, porquanto a Constituição Federal não revogou as disposições do Código de Processo Penal que tratam da matéria (TJSP, HC 79.434, RTJSP 121/352; TACrimSP, HC 184.636, RT 649/275; TJSP, HC 95.377, RT 658/293 e RJTJSP 128/537; STJ, RHC 787, 5ª Turma, RT 662/347; STJ, RHC 1.322, 6ª Turma, DJU 2.9.91, p. 11822).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Na hipótese, foi demonstrada a existência de elementos suficientes para justificar a segregação, em especial os indícios de que o grupo integrado pelo paciente seria responsável por vários roubos realizados na região, *com uso de extrema violência contra as vítimas*, sendo necessária a prisão como forma de interromper as atividades do bando.

A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que se justifica a decretação de prisão de membros de associação criminosa como forma de interromper suas atividades. Nesse sentido, confirmam-se alguns precedentes:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(...)

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), 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. (HC 329.806/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 5/11/2015, DJe 13/11/2015).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO DELIVERY. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONTRABANDO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. USO DE DOCUMENTO FALSO. OPERAÇÃO DELIVERY. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES. INAPLICABILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

(...)

VI - "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. Min. Cármen Lúcia, DJe de 20/2/2009).

VII - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, o que ocorre na hipótese.

VIII - 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.

Recurso ordinário desprovido. (RHC 61.221/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 15/10/2015, DJe 6/11/2015).

Além disso, conforme ressaltado, o paciente respondeu preso a toda a ação penal, não se constatando, portanto, o alegado constrangimento ilegal. A existência de édito condenatório enfraquece sua presunção de não culpabilidade. Assim, seria incoerente, não havendo alterações do quadro fático, conceder, nesse momento, a liberdade.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. REINGRESSO DE ESTRANGEIRO. PRISÃO CAUTELAR MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA E NO RECURSO DE APELAÇÃO. REU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. 3. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A SEGREGAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente - a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício -, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. No caso, constatado que o paciente respondeu preso a todo o processo, a exigência de fundamentação exaustiva e a possibilidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do recurso em liberdade devem ser avaliadas com excepcional prudência. Ora, se os elementos apontados no decreto constritivo foram suficientes para manter a medida excepcional em momento processual em que existia somente juízo de cognição provisória e sumária acerca da responsabilidade criminal do acusado, com a prolação do édito condenatório precedido de amplo contraditório, no qual as provas foram analisadas por órgão judiciário imparcial, é de todo incoerente reconhecer ao condenado o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado do processo quando inalterados os motivos ensejadores da medida. Noutras palavras, é incompatível com a realidade processual manter o acusado preso durante a instrução e, após a sua condenação, preservado o quadro fático-processual decorrente da custódia cautelar, assegurar-lhe a liberdade; afinal, assim como já assinalou o Supremo Tribunal Federal, trata-se de situação em que enfraquecida está a presunção de não culpabilidade, pois já emitido juízo de certeza acerca dos fatos, materialidade, autoria e culpabilidade, ainda que não definitivo.

3. Nos moldes da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, na análise da legitimidade da prisão preventiva, "o mundo não pode ser colocado entre parênteses. O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser conhecido e valorado para a decretação ou a manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria". Desse modo, se as circunstâncias da prática do crime indicam a efetiva periculosidade do agente e a gravidade concreta da conduta - como aqui ocorreu -, ante a existência de condenação anterior pelo crime de tráfico de drogas, em que atuou como 'mula', mesmo assim voltou a delinquir, demonstrando desrespeito às leis nacionais e ausência de vínculo com o país, além de haver indícios de que possua contatos com traficantes estrangeiros, válida a manutenção da custódia cautelar (HC 263.539/MG, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 17/04/2013). Outrossim, houve circunstância judicial do art. 59 do Código Penal considerada desfavorável - tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal -, elemento esse que também não pode ser desprezado.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 276.885/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. GARANTIA DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORDEM PÚBLICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Nada impede, contudo, que se verifique a eventual existência de flagrante constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício.

2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

3. **A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo o Juízo de primeiro grau demonstrado, com base em elementos concretos, a periculosidade do paciente e a gravidade do delito, evidenciadas pela natureza e variedade das drogas apreendidas - "02 porções de maconha, com peso bruto aproximado de 4g, 1,5g de crack, dividida em porções, e 39 porções de cocaína, com peso bruto aproximado de 63g" -, circunstâncias que demonstram a necessidade da segregação antecipada para garantia da ordem pública.**

Habeas corpus não conhecido. (HC 376.883/SP, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 10/02/2017).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM CUSTÓDIA PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. PROIBIÇÃO DE RECORRER EM LIBERDADE. RÉU QUE RESPONDEU PRESO AO PROCESSO. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. VARIEDADE E NATUREZA MAIS NOCIVA DE DUAS DAS SUBSTÂNCIAS CAPTURADAS. GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. MEDIDAS ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO FIXADO NA SENTENÇA. NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO DA PREVENTIVA COM O MODO DE EXECUÇÃO IMPOSTO NO ÉDITO REPRESSIVO. WRIT NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Não há coação na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária, dada a forma como ocorrido o delito indicativo do *periculum libertatis*, bem como em razão do efetivo risco de continuidade das práticas delitivas.

3. A variedade de material tóxico apreendido - cocaína, crack e maconha -, bem como a natureza altamente danosa das duas primeiras substâncias citadas, são fatores que, somados às circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante - em local conhecido como ponto de venda de drogas, tendo sido encontrada considerável quantia em dinheiro -, denotam a periculosidade social do agente e o maior envolvimento com a traficância, autorizando a constrição a bem da ordem e saúde pública.

4. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se persistem os motivos para a segregação preventiva.

5. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição se encontra justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração, evidenciando que providências mais brandas não seriam suficientes para preservar a ordem e saúde pública.

6. Necessário, contudo, adequar a prisão processual com o modo de execução intermediário aplicado na sentença, sob pena de estar-se impondo aos condenados modo mais gravoso tão somente pelo fato de terem optado pela interposição de apelo.

7. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para determinar que o paciente aguarde o julgamento de eventual apelação em estabelecimento adequado ao regime prisional fixado pelo Juízo sentenciante - o semiaberto. (HC 351.879/SC, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 24/05/2016, DJe 10/06/2016).

Por outro lado, convém consignar que o entendimento desta Corte é assente no sentido de que, estando presentes os requisitos autorizadores da segregação preventiva, eventuais condições pessoais favoráveis não são suficientes para afastá-la.

Nesse sentido, trago à colação alguns precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ENVOLVIMENTO DE MENOR. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VARIEDADE, NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA ENCONTRADA. APREENSÃO DE OBJETOS UTILIZADOS NO PREPARO E DISSEMINAÇÃO DE DROGAS. RISCO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONTINUIDADE NO COMÉRCIO ILÍCITO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.

1. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária, dada a forma como ocorrido o delito, indicativa de envolvimento mais profundo com a narcotraficância.

2. A variedade - cocaína e maconha -, a natureza mais nociva da primeira substância citada e a quantidade de material tóxico apreendido, somadas ao envolvimento de um adolescente na conduta criminoso, bem como à localização de objetos comumente utilizados no preparo e disseminação de drogas, são circunstâncias que indicam a periculosidade social do recorrente e o risco de continuidade na prática criminoso, caso libertado, autorizando a preventiva.

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

4. Recurso ordinário improvido. (RHC 65.595/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. RELAXAMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DA AUTORIA. NECESSIDADE DE INCURSÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. EXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS NÃO IMPEDE A DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

- Não houve pronunciamento do Tribunal a quo quanto à legalidade da prisão em flagrante, o que impede a apreciação da matéria por esta Corte Superior, sob pena de incorrer-se em indevida supressão de instância.

- Resta incabível na via estreita do habeas corpus o enfrentamento da alegação de ausência de indícios quanto à autoria delitiva, tendo em vista a necessária incursão fático-probatória, inadmissível na via eleita.

- Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que a custódia cautelar possui natureza excepcional, somente sendo possível sua imposição ou manutenção quando demonstrado, em decisão devidamente motivada, o preenchimento dos pressupostos previstos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP.

- Na hipótese dos autos estão presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada, uma vez que as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do paciente, tendo o Magistrado de primeiro grau destacado a natureza, a variedade e a quantidade de droga apreendida - 753,03 gramas de cocaína, 457,62 gramas de crack e 1051,71 gramas de maconha - e os apetrechos encontrados com o acusado, o que sugere risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.

- **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impede a decretação da prisão cautelar, notadamente se há nos autos elementos suficientes para justificar a segregação preventiva.**

Ordem denegada. (HC 340.956/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 04/02/2016).

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0153955-7

HC 405.519 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001936020168260614 1936020168260614 20170000470096

EM MESA

JULGADO: 10/10/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: RENATA APARECIDA GIOCONDO
ADVOGADO	: RENATA APARECIDA GIOCONDO - SP218138
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MARCELO BEVILACQUA (PRESO)
CORRÉU	: CRISTIANO ANTONIO DA SILVA
CORRÉU	: LUIS RENATO DE MOURA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.