



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 378.195 - SP (2016/0294355-2)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : VALDIR EDUARDO MACEDO FILHO E OUTROS
ADVOGADO : VALDIR EDUARDO MACEDO FILHO E OUTRO(S) - SP263279
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS ANTONIO DOS SANTOS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. CONCUSSÃO E AMEAÇA. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

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 - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam que a liberdade do paciente acarretaria risco à aplicação da lei penal e à instrução criminal, notadamente em razão do fundado receio de que possa ameaçar as vítimas e testemunhas.

IV - *"Qualquer capitulação jurídica feita na denúncia é provisória, não acarretando necessariamente, ainda que equivocada, ofensa ao contraditório e à ampla defesa, já que a parte se defende dos fatos descritos na exordial e não da classificação típica atribuída pelo titular da ação penal"* (HC n. 326.903/RO, **Quinta Turma**, Ministro **Ribeiro Dantas**, DJe 17/12/2015).

V - Dessarte, não se presta o remédio heróico a apreciar questões que envolvam exame aprofundado de matéria fático-probatória.

VI - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, **como na hipótese**. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de março de 2017(Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 378.195 - SP (2016/0294355-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário impetrado em favor de MARCOS ANTÔNIO DOS SANTOS, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Consta dos autos que o ora paciente foi segregado cautelarmente pela prática, **em tese**, dos delitos de concussão e ameaça, em continuidade delitiva (fls. 98-100).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**, com vistas à revogação da prisão preventiva. A impetração, contudo, foi julgada prejudicada, em parte, e, no mais, denegada a ordem (fls. 27-34).

Daí o presente **writ**, no qual aduzem os impetrantes que o paciente estariam sofrendo constrangimento ilegal, em razão da ausência de fundamentação idônea da r. decisão do d. Juízo de primeiro grau que determinou a segregação cautelar.

Sustentam, ademais, que não está configurado o delito de concussão e "*em nenhum momento [...] foi comprovado exigência de vantagem indevida e muito menos a imposição da exigência indevida sobre a vantagem da pessoa de quem é exigida*" (fl. 9) e que "*são meras conversas de patrão e secretária*" (fl. 9).

Defendem, por fim, que "*o paciente Marco Antônio dos Santos foi afastado de seu cargo de Vereador, não atuando mais como funcionário público, sendo impossível, se responder o processo crime em liberdade, exigir parte de rendimentos mensais de funcionários como também atrapalhar as investigações do processo, utilizando-se do seu poder como autoridade pública*" (fl. 13).

Requerem, ao final, a revogação da prisão preventiva, ou, subsidiariamente, a aplicação de medida cautelar diversa da prisão.

As informações foram prestadas às fls. 53-139.

O Ministério Público Federal, às fls. 143-148, opinou **pelo não conhecimento do writ**, em parecer assim ementado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. CONCUSSÃO. APROPRIAÇÃO DE SALÁRIO DE ASSESSOR NOMEADO PELO PACIENTE (VEREADOR). DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DE IMPOSIÇÃO DA MEDIDA EXTREMA PARA RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA E POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO PENAL. INTIMIDAÇÃO DE TESTEMUNHAS. PRESENÇA DOS FUNDAMENTOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. PRECEDENTE DO STJ. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT." (fl. 143)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 378.195 - SP (2016/0294355-2)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. CONCUSSÃO E AMEAÇA. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

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 - Na **hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam que a liberdade do paciente acarretaria risco à aplicação da lei penal e à instrução criminal, notadamente em razão do fundado receio de que possa ameaçar as vítimas e testemunhas.

IV - *"Qualquer capitulação jurídica feita na denúncia é provisória, não acarretando necessariamente, ainda que equivocada, ofensa ao contraditório e à ampla defesa, já que a parte se defende dos fatos descritos na exordial e não da classificação típica atribuída pelo titular da ação penal"* (HC n. 326.903/RO, **Quinta Turma**, Ministro **Ribeiro Dantas**, DJe 17/12/2015).

V - Dessarte, não se presta o remédio heróico a apreciar questões que envolvam exame aprofundado de matéria fático-probatória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VI - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, **como na hipótese**. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constitutiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (**v.g. HC n. 93.498/MS, Segunda Turma**, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

Na hipótese, a r. decisão impugnada está fundamentada nos seguintes termos, **in verbis**:

"A manutenção da prisão processual da parte autuada se faz necessária, porquanto os pressupostos e os fundamentos que a ensejaram (fumus commissi delicti et periculum liberatis), bem como os requisitos de admissibilidade, por ora se sustentam,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos termos do art. 312 c.c. o art. 313, I, do CPP, justificando-se a manutenção como garantia da ordem pública, em homenagem aos bens jurídicos tutelados (os aspectos material e moral da Administração Pública, de um lado; a paz de espírito, a segurança e a liberdade da pessoa humana, de outro), haja vista a gravidade dos comportamentos (concussão e ameaça), que trazem intranquilidade particular, e a repercussão social e comunitária, mormente para uma cidade interiorana de proporções medianas, como é a Estância Turística de Olímpia, além da conveniência da instrução criminal, a fim de impedir a atuação da parte atuada com vistas a influenciar a colheita das provas, bem assim, em caso de eventual condenação, da correta aplicação da lei penal.

Com efeito, pelas declarações das testemunhas (fls. 08/09, 10/12 e 29/30) e, principalmente, pelas mensagens de texto enviadas e recebidas por WhatsApp (fls. 32/34), já apontadas (!), há demonstração, com dados concretos, que, solta, a parte atuada suprimirá elementos probatórios indicadores de sua culpabilidade, ameaçando-as, destruindo evidências materiais etc.

As respostas da vítima às autoridades policial e ministerial (fls. 10/12 e 19/30), sem transcrevê-las, comprovam que a parte atuada ESTÁ a influenciar a produção de provas, o que, pela Constituição Federal (art. 5º, II) e pelos Códigos Penal (art. 344) e de Processo Penal (art. 312, caput), é inadmissível.

Diante dessas circunstâncias, não há outro caminho, porque inútil a substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares (art. 282, II e § 6º, do CPP), a não ser a decretação do cárcere processual da parte atuada." (fls. 98-100, grifei)

Da leitura do trecho acima, pois, tenho que o r. **decisum** que decretou a prisão preventiva encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do paciente acarretaria risco à aplicação da lei penal e à instrução criminal, notadamente em razão do fundado receio de que possa ameaçar as vítimas e testemunhas. Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO REPLAY. CONCUSSÃO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE DO CRIME. MODUS OPERANDI DELITIVO. PERICULOSIDADE DO ACUSADO. RENITÊNCIA CRIMINOSA. AMEAÇA ÀS TESTEMUNHAS/VÍTIMAS. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO. COMPLEXIDADE DA CAUSA. INCIDÊNCIA. INTERPOSIÇÃO DE INCIDENTES PROCESSUAIS. EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. DELONGA JUSTIFICADA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, quais sejam, o modus operandi delitivo, a renitência criminosa e a periculosidade do agente, cifrados em sofisticado esquema de obtenção de informações privilegiadas, concernentes a investigações policiais, com a utilização delas para veicular concussão, servindo-se o increpado da função pública para constranger as testemunhas/vítimas, demonstrando-se, assim, a necessidade da prisão para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.*

2. *A aferição da razoabilidade da duração do processo não se efetiva de forma meramente aritmética. É necessário ter em conta a complexidade da causa, a atuação estatal e das partes. In casu, verifica-se a existência de dois aspectos: o intrincado feito e a interposição de incidentes processuais pela defesa, mostrando-se, assim, que o trâmite processual encontra-se compatível com as particularidades da causa, não se tributando, pois, aos órgãos estatais indevida letargia.*

3. *Recurso a que se nega provimento.*" (RHC 48.828/RJ, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 13/10/2014)

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. AMEAÇA, DANO QUALIFICADO, CONCUSSÃO, CORRUPÇÃO PASSIVA E VIOLÊNCIA ARBITRÁRIA. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

I. *A idoneidade do decreto de prisão processual exige a especificação, de modo fundamentado, dos elementos autorizadores da medida (CF, art. 93, IX e Código de Processo Penal, art. 315).*

II. *O juízo de que a liberdade de determinada pessoa se revela como risco à coletividade ou à instrução criminal só deve ser feito com base no quadro fático da causa e, nele, fundamentado o respectivo decreto prisional. Sem o que não se demonstra o necessário vínculo entre a necessidade da segregação processual e o efetivo acautelamento do acusado.*

III. *Na hipótese, as instâncias ordinárias indeferiram o pleito de soltura em razão da necessidade de resguardar a ordem pública, pois o paciente, escrivão de polícia, ao invés de representar confiança e segurança para a sociedade, de quem se exige um comportamento exemplar, do ponto de vista legal, ético e moral, é investigado por, supostamente, cometer os crimes que deveria combater,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

havendo indícios de que estaria utilizando-se da função policial para coagir vítimas e testemunhas.

IV. *Ordem denegada.*" (HC 241.565/PA, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Gilson Dipp**, DJe 01/08/2012, grifei)

Lado outro, no que tange à pretensa atipicidade da conduta em tese perpetrada pelo ora paciente, é importante frisar que *"qualquer capitulação jurídica feita na denúncia é provisória, não acarretando necessariamente, ainda que equivocada, ofensa ao contraditório e à ampla defesa, já que a parte se defende dos fatos descritos na exordial e não da classificação típica atribuída pelo titular da ação penal"* (HC n. 326.903/RO, **Quinta Turma**, Ministro **Ribeiro Dantas**, DJe 17/12/2015).

Ademais, não se presta o remédio heróico a apreciar questões que envolvam exame aprofundado de matéria fático-probatória, porque estreita a via do **habeas corpus**. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. DOSIMETRIA DA PENA. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL DE FORMA FUNDAMENTADA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE, NULIDADE ABSOLUTA OU TERATOLOGIA A SER SANADA. ORDEM DENEGADA.

I. Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis -- ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas corpus.

II. **Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010, Rel. Ministro Gilmar Mendes e HC n.º 104.767/BA, DJ 17/08/2011, Rel. Min. Luiz Fux), nos quais se firmou o entendimento da "inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal".

[...]

VII. *Ordem denegada.*" (HC 232.348/PR, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Gilson Dipp**, DJe 09/04/2012, grifei)

Deve-se ressaltar, por último, que a presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, **como na hipótese**. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0294355-2

HC 378.195 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20160000768259 21853090720168260000

EM MESA

JULGADO: 07/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VALDIR EDUARDO MACEDO FILHO E OUTROS
ADVOGADO : VALDIR EDUARDO MACEDO FILHO E OUTRO(S) - SP263279
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS ANTONIO DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.