



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.871 - RS (2016/0246806-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : FRANCO GONCALVES LAUS
ADVOGADO : FRANCO LAUS - RS030083
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : SIDNEI RAFAEL NAISSINGER (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. NEGATIVA DE AUTORIA. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. COMPLEXIDADE DO FEITO. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *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. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. O *habeas corpus* é via inapropriada para afastar as conclusões das instâncias ordinárias em relação à prova de autoria e materialidade, uma vez que tal procedimento demanda a análise aprofundada do contexto fático-probatório.

3. Considerando a 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. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP.

Na hipótese dos autos, presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a maior periculosidade do paciente, evidenciada pela vultuosa quantia subtraída, indícios de que o paciente é integrante de associação criminosa dedicada à prática de crimes da mesma natureza, com organização e divisão de tarefas. Além do fato de há pouco tempo o paciente ter sido preso em flagrante por porte de arma.

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação e tampouco em aplicação de medida cautelar alternativa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Constitui entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça que somente configura constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa, apto a ensejar o relaxamento da prisão cautelar, a mora que decorra de ofensa ao princípio da razoabilidade, consubstanciada em desídia do Poder Judiciário ou da acusação, jamais sendo aferível apenas a partir da mera soma aritmética dos prazos processuais.

Na hipótese o processo tem seguido regular tramitação. O maior prazo para o julgamento decorre da complexidade do feito com cinco réus, em que se apura a imputação de prática de crimes de roubo circunstanciado praticado por organização criminosa. Fez-se necessária, ainda, a expedição de cartas precatórias para oitiva de testemunhas. Não há, pois, falar em desídia do Magistrado condutor, o qual tem diligenciado no sentido de dar andamento ao processo, não podendo ser imputado ao Judiciário a responsabilidade pela demora.

4. Esta Corte Superior possui entendimento firme de que a presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de abril de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.871 - RS (2016/0246806-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : FRANCO GONCALVES LAUS
ADVOGADO : FRANCO LAUS - RS030083
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : SIDNEI RAFAEL NAISSINGER (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de SIDNEI RAFAEL NAISSINGER contra acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado e preso preventivamente pela suposta prática dos crimes de roubo majorado e associação criminosa. Irresignada, a defesa interpôs o primeiro *habeas corpus* que foi desprovido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. TESE DE AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A PRISÃO PREVENTIVA AFASTADA.

1. Para a decretação da custódia cautelar bastam os indícios de autoria, verificados na espécie, em que a vítima reconheceu o paciente, em detrimento da prova escorreita, exigível apenas para fins de condenação.

2. O modus operandi do paciente, que teria praticado um crime de roubo a uma empresa, em concurso de pessoas, mediante violência e grave ameaça exercidas com o uso de arma de fogo, somado à reincidência, revelam a sua ousadia e periculosidade a justificar o decreto da prisão preventiva como forma de garantia da ordem pública.

3. Decisão atacada que visa a proteger a comunidade ordeira da reiteração criminosa, não implicando em violação ao princípio da presunção de inocência porque a prisão tem natureza cautelar, não caracterizando antecipação de pena.

ORDEM DENEGADA (fl. 612).

Posteriormente, a defesa impetrou novo *writ* que foi desprovido em acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A PRISÃO PREVENTIVA JÁ AFASTADA EM HABEAS CORPUS ANTERIORMENTE IMPETRADO. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Inviável o conhecimento do presente habeas corpus no que concerne à alegação de constrangimento ilegal decorrente da ausência dos requisitos da prisão cautelar, tese já apreciada e afastada por este colegiado por ocasião do julgamento do HC 70064802080.

2. Tampouco há falar em constrangimento ilegal decorrente do excesso de prazo para a formação da culpa, haja vista a ausência de desídia por parte do Magistrado na condução do feito ou de ato procrastinatório imputável à acusação, justificando-se a maior delonga na tramitação do feito em razão de sua complexidade.

HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE.

UNÂNIME. ORDEM DENEGADA. POR MAIORIA (fl. 18).

No presente *writ*, a defesa alega que o paciente está submetido a constrangimento ilegal uma vez que a prisão preventiva foi decretada sem fundamentação idônea, uma vez que ausentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Alega a existência de "equívocos" no inquérito policial e fragilidade do conjunto probatório no que diz respeito à autoria dos crimes, não tendo sido individualizada a conduta do paciente.

Sustenta que a custódia cautelar perdura por tempo excessivo, uma vez que o paciente foi preso em 22/12/2015. Invoca o princípio da presunção de inocência e a impossibilidade de se executar a pena antes da condenação.

Aduz que o paciente possui residência fixa e não representa risco à sociedade.

Requer, assim, a concessão da ordem para que o paciente possa responder ao processo em liberdade.

Liminar indeferida às fls. 632/633. Informações prestadas às fls. 643/660 e 664/667. O Ministério Público Federal se manifestou pela denegação da ordem, conforme parecer de fls. 671/674.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.871 - RS (2016/0246806-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Preliminarmente, não há como conhecer da tese de negativa de autoria e dos supostos equívocos na investigação. Isso porque o *habeas corpus* é via inapropriada para afastar as conclusões das instâncias ordinárias em relação à prova de autoria e materialidade, ainda que em juízo de prelibação, uma vez que tal procedimento demanda a análise aprofundada do contexto fático-probatório.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. NÃO CABIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ROUBO EM CONCURSO DE AGENTES E USO DE ARMAS DE GROSSO CALIBRE. AUSÊNCIA DE VÍNCULO COM DISTRITO DA CULPA. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A alegação de que não haveria elementos de suficientes para a imputação da suposta autoria consiste, em suma, em tese de inocência, a qual não encontra espaço de análise na estreita via do habeas corpus ou do recurso ordinário, por demandar exame do contexto fático-probatório.

2. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime.

3. No caso, as instâncias ordinárias se basearam em elementos concretos que demonstram a necessidade da medida extrema, sobretudo a gravidade da conduta, destacando que o crime foi praticado contra duas vítimas, em concurso de quatro agentes, com uso de armas de fogo, algumas delas - inclusive a portada pelo recorrente - de grosso calibre (fuzis).

4. A necessidade da segregação fica reforçada pela ausência de demonstração de vínculo do recorrente com o distrito da culpa, bem como pela informação de que este ostentaria anotações criminais pretéritas, indicando habitualidade nas práticas delitivas.

5. Recurso ordinário desprovido (RHC 77.718/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 10/02/2017)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TENTADO E FURTO QUALIFICADO. CÓDIGO PENAL. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PERICULUM LIBERTATIS. REITERAÇÃO DELITIVA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. PROBLEMAS DE SAÚDE. PRISÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA GRAVIDADE E DA AUSÊNCIA DE ESTRUTURA NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. ORDEM DENEGADA.

1. A aferição da existência de indícios de autoria e materialidade delitiva demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a angusta via do writ, devendo ser a questão dirimida no trâmite da instrução criminal.

2. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão do risco concreto de reiteração delitiva, ressaltando o magistrado a quo que o paciente conta com outras passagens pelo cometimento de atos infracionais e outros delitos, inclusive homicídio e o roubo de uma motocicleta, tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

3. A prisão domiciliar é cabível em situações excepcionalíssimas, consoante entendimento jurisprudencial, como no caso de portadores de doença grave, desde que comprovada a impossibilidade da assistência médica no estabelecimento prisional em que se encontra o encarcerado, não logrando êxito a defesa em tal demonstração.

4. Ordem denegada (HC 380.198/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 24/02/2017).

Passo, portanto, à análise do pedido de liberdade provisória. O Juízo de primeiro grau decretou a prisão preventiva nos termos da seguinte decisão:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, a prisão preventiva tem como requisitos o *fumus comissi delicti* e o *periculum in libertatis*.

O primeiro requisito resta configurado quando há comprovação da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria. O segundo, por seu turno, verifica-se quando a liberdade do indivíduo causa risco à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

No caso em apreço, tenho que restou demonstrado o *fumus comissi delicti* através dos elementos probatórios até então carreados ao feito, os quais apresentam riqueza de informações que indicam a forma como foi perpetrado o delito, apontando seus agentes, que ora passo a analisar.

Inicialmente, verifica-se que a Delegacia de Polícia de Parobé já estava investigando delitos de formação de quadrilha e roubos praticados na região, em tese, por Deivid, Ismael, Jonatã, Sidnei e Márcio, mediante, inclusive, a efetivação de interceptações telefônicas.

A partir das escutas, foi obtida a informação de que seria praticado um roubo no Vale do Paranhana, entre as cidades de Três Coroas e Igrejinha, na data de 04/12/2015.

Efetivamente, neste dia, a empresa WWW Export foi roubada, no valor de R\$ 75.000,00.

Naquela ocasião, anteriormente ao delito ser consumado, Sidnei verificou a ausência de câmeras de monitoramento na rodovia que liga as cidades de Igrejinha e Três Coroas, utilizando-se de um Corolla de rodas pretas, cujas placas são ITS3757, possivelmente, no intuito de averiguar as condições da região para o empreendimento de uma eventual fuga.

Ademais, conforme câmeras de vigilâncias, situadas junto à empresa vizinha do estabelecimento, verificou-se a presença de um veículo Corolla, de cor clara, de rodas escuras, seguramente, o automóvel de propriedade de Sidnei, chegando e saindo em frente à empresa vítima, no dia do roubo.

[...]

Sidnei, por seu turno, foi preso, no início do corrente ano, por porte de arma, no interior do referido veículo Fiat Uno, o que demonstra fortes indicativos de que tal automóvel é utilizado pela suposta quadrilha para a prática de delitos.

[...]

Destarte, o *periculum in libertatis* é evidente, na medida em que a segregação cautelar dos indivíduos se faz **necessária para a garantia da ordem pública, porquanto há fortes indícios de que tais suspeitos são integrantes de quadrilha organizada com grande atuação na região, havendo elementos de sua participação em outros delitos graves.**

Saliento que o roubo sob investigação envolveu vultosa quantia em dinheiro, que foi subtraída e, ao que tudo indica, houve prévio conluio, com clara divisão de tarefas entre os agentes, sendo que a periculosidade dos sujeitos se mostra evidenciada pela ação audaciosa, com emprego de uso de arma de fogo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, observe-se que se trata de infração penal de natureza grave, que gera temor e insegurança à sociedade, mormente em uma Cidade pequena, como Três Coroas, sendo necessária a segregação cautelar dos referidos investigados, a fim de que seja assegurada a ordem pública, para conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal, haja vista que, caso sejam soltos, certamente, encontrarão os mesmos estímulos que levaram a delinquir, podendo, inclusive, colocar em risco a integridade física das vítimas, ameaçando-as.

Ademais, o agir dos investigados provoca comoção no meio social, gerando sensação de impunidade e descrédito pela demora na prestação jurisdicional caso não foram cessadas, com veemência, suas ações.

Assim, a prisão preventiva, por ora, é medida que se impõe.

Consigno que a prisão cautelar não ofende o princípio da presunção de inocência, consoante entendimento sedimentado na Jurisprudência.

No que tange à busca e apreensão pela qual representou a Autoridade Policial, conforme verificado nos autos deste processo, há fundados indícios de autoria e materialidade, havendo indicativos de que, efetivamente Sidnei, Marcio e possivelmente Marconi tenham participado do delito ora investigado.

As buscas postuladas se mostram necessárias, a fim de localizar, com tais sujeitos, objetos de origem ilícita e outros elementos probatórios para dar amparo às investigações.

Nessa senda, considerando os fatos noticiados e estando presentes os requisitos legais, restando especificado os indivíduo e os locais onde as diligências deverão ser executadas, entendo que deve ser deferido o pedido.

Ante o exposto, defiro a representação policial, ao efeito de DECRETAR a prisão preventiva de DEIVID CABELEIRA MARQUES, ISMAEL, ANDERSON DOS SANTOS, JONATÃ UILSON GRACIOLLA NUNES, SIDNEI RAFAEL NAISSINGER e MÁRCIO ANTONIO DE OLIVEIRA (fls. 178/187).

O Tribunal de origem, por sua vez, denegou a ordem destacando que:

No caso, verifico que há indícios suficientes da autoria e da existência dos crimes de roubo majorado e associação criminosa, haja vista que as interceptações telefônicas denotam a participação do paciente no assalto à empresa WW Export.

A tese de negativa de participação no crime é matéria a ser debatida e examinada na ação principal e não na via estreita de conhecimento da ação constitucional.

Quanto à necessidade da prisão, observo que o decreto da prisão preventiva além de motivado, encontra-se fundamentado em elementos concretos, tais como a periculosidade do paciente, revelada pelo seu *modus operandi*. na medida em que ele, juntamente com seus comparsas, teria assaltado a sede da empresa WW Export, em plena luz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do dia, subtraindo a quantia aproximada de R\$ 75 000,00. Além disso, o paciente é reincidente específico, o que justifica a manutenção da segregação para a garantia da ordem pública

Não há dúvidas de que o fato imputado á paciente é considerado grave, e não se fala aqui, de gravidade abstrata. Cuida-se de crime cometido com violência e grave ameaça, atitude que reclama do Poder Judiciário imediatas medidas de proteção à sociedade, como forma de garantir a ordem pública.

[...]

A decisão atacada visa a proteger a comunidade ordeira da reiteração criminosa valendo ainda ressaltar que a prisão preventiva não implica em ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência haja vista que tem natureza cautelar, e tampouco configura antecipação de pena, sendo recepcionada pela Constituição Federal, como se infere de seu artigo 5º, incisos LXI e LXVI.

[...]

Assim é que, não verificando a ocorrência de constrangimento ilegal, porquanto presentes os requisitos da prisão preventiva, voto no sentido de denegar a ordem de habeas corpus (fls. 612/613).

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

In casu, verifico estarem presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a maior periculosidade do paciente, evidenciada pela vultuosa quantia subtraída, indícios de que o paciente é integrante de associação criminosa dedicada a prática de crimes da mesma natureza, com organização e divisão de tarefas. Além do fato de há pouco tempo o paciente ter sido preso em flagrante por porte de arma.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. SENTENÇA CONDENATÓRIA SUPERVENIENTE. PREJUDICIALIDADE. ROUBO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E QUADRILHA ARMADA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA DELITUOSA. MODUS OPERANDI E PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo encontra-se prejudicada ante a superveniência de sentença.

2. A sentença penal condenatória superveniente, que não permite ao réu recorrer em liberdade, somente prejudica o exame do habeas corpus quando contiver fundamentos diversos daqueles utilizados na decisão que decretou a prisão preventiva 3. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

4. No caso dos autos, a custódia cautelar foi decretada para garantia da ordem pública, ante a gravidade concreta da conduta delituosa e o modus operandi do delito, demonstrando a periculosidade do recorrente e a possibilidade de reiteração criminosa, diante da ocorrência de outros crimes contra o patrimônio na região, praticados pela mesma associação criminosa.

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

6. Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente conhecido e desprovido (RHC 68.468/BA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 03/03/2017).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, ROUBO QUALIFICADO, HOMICÍDIO TENTADO, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO, TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, aptos a demonstrar a indispensabilidade da prisão para a garantia da ordem pública, notadamente se considerada a periculosidade do agente evidenciada por sua participação em associação criminosa, fortemente armada, que age de forma organizada, com divisão de tarefas entre seus membros, voltada para a prática de crimes, especialmente o ataque a instituições bancárias e caixas eletrônicos, "sempre de modo extremamente violento, com explosões de caixas eletrônicos, arrombamento de agências com retroescavadeiras e fazendo vários reféns, aterrorizando a sociedade" (precedentes).

IV - Sobre o tema, já se pronunciou o col. Supremo Tribunal Federal no sentido de que "A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (HC n. 95.024/SP, Primeira Turma, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia, DJe de 20/2/2009).

V - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, o que ocorre na hipótese.

Habeas Corpus não conhecido (HC 374.460/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 16/02/2017).

Em relação ao excesso de prazo, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul asseverou:

Segundo as informações prestadas pela autoridade dita coatora, o paciente foi preso em 21/12/2015. Foi postulada a liberdade provisória, sendo o pedido indeferido na mesma ocasião em que recebida a denúncia. Citado, o paciente apresentou resposta à acusação, estando o feito, atualmente, aguardando o retorno da carta precatória de citação do corréu Marconi para, então, ser aprazada a audiência de instrução e julgamento.

O processo tramita regularmente, não se verificando qualquer desídia imputável ao juízo processante, tampouco demora atribuível à acusação.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXVII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Contudo, ao mesmo tempo em que a Carta Constitucional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assegura o direito de os imputados em geral serem julgados em um prazo razoável, não estabelece um termo final à duração dos processos criminais, nem ao menos no que diz respeito à duração da prisão cautelar, atribuindo à doutrina e à jurisprudência o estabelecimento de critérios, a fim de se delimitar o que seja aceitável ou não em termos de demora processual.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, com o intuito de verificar se houve ou não constrangimento ilegal pelo excesso de prazo, estabeleceu os seguintes critérios: (a) evidente desídia do órgão judicial; ou (b) exclusiva atuação da parte acusadora; ou (c) situação incompatível com o princípio da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da CF/88, conforme ementa abaixo transcrita:

[...]

A título exemplificativo, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceram semelhantes critérios com o fito de verificar eventual excesso de prazo, quais sejam: a) espécie de processo; b) complexidade do caso; c) atividade processual do interessado (imputado) e, finalmente d) a conduta das autoridades judiciárias.

Nessa senda, a razoabilidade temporal para o encerramento da instrução processual penal não pode ser aferida com fundamento em simples cálculo aritmético – a partir da soma dos prazos processuais –, devendo ser analisada em cada caso concreto, consoante os critérios acima elencados.

[...]

Analizando a situação concretizada nos autos, não vislumbro, ao menos por ora, constrangimento ilegal por excesso de prazo. Embora o acusado esteja preso há pouco mais de sete meses, eventual demora na instrução do feito se justifica pela sua complexidade, pois se trata de ação ajuizada contra cinco réus, pela prática de dois fatos delituosos e que não prescinde da realização de atos por carta precatória.

Não há, portanto, retardamento injustificado do feito por parte do juízo ou ato procrastinatório imputável à acusação que pudesse ensejar a ilegalidade apontada, tramitando o feito, na origem, no seu curso normal.

Assim é que conheço em parte do habeas corpus e, na parte em que conhecido, voto no sentido de denegar a ordem (fls. 18/28).

Constitui entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça que somente configura constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa, apto a ensejar o relaxamento da prisão cautelar, a mora que decorra de ofensa ao princípio da razoabilidade, consubstanciada em desídia do Poder Judiciário ou da acusação, jamais sendo aferível apenas a partir da mera soma aritmética dos prazos processuais.

Na hipótese, a meu ver, o processo tem seguido regular tramitação. O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

maior prazo para o julgamento decorre da complexidade do feito com cinco réus, em que se apura a imputação de prática de crimes de roubo circunstanciado praticado por organização criminosa. Fez-se necessária, ainda, a expedição de cartas precatórias para oitiva de testemunhas arroladas tanto pela acusação quanto pela defesa. Não há, pois, falar em desídia do Magistrado condutor, o qual tem diligenciado no sentido de dar andamento ao processo, não podendo ser imputado ao Judiciário a responsabilidade pela demora.

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. MÉRITO. ANÁLISE DE OFÍCIO. PRISÃO CAUTELAR. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. PRISÃO PROVISÓRIA DE 1 ANOS E 6 MESES, SEM CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PLURALIDADE DE RÉUS. EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS PARA INTERROGATÓRIOS E OITIVA DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. RECOMENDAÇÃO DE CELERIDADE.

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

2. O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para os atos processuais (Precedentes do STF e do STJ). (RHC 62.783/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 08/09/2015).

3. No caso, considera-se regular o prazo de tramitação do processo, tendo em vista a pluralidade de réus e a necessidade de se deprecar a realização de diversos atos processuais, dentre eles, citações e interrogatórios de dois acusados (segregados em comarcas distintas), bem como a oitiva de testemunhas.

4. Ausente a alegada desídia da autoridade judiciária na condução da ação penal e demonstrados os requisitos autorizadores da custódia cautelar, não há falar em constrangimento ilegal hábil a ser reparado, de ofício, por este Superior Tribunal de Justiça (Precedentes).

5. Habeas corpus não conhecido, com recomendação de urgência no prosseguimento do processo (HC 338.794/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 15/2/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. ROUBO MAJORADO, QUADRILHA ARMADA E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. RETARDO JUSTIFICADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. O excesso de prazo para o término da instrução criminal, segundo entendimento jurisprudencial deste Tribunal, deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais.

3. Na hipótese, instaurada ação para apurar os crimes de roubo majorado, quadrilha armada e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, constatou-se a tramitação regular do feito - sem desídia ou inércia do magistrado singular -, cujo retardo na instrução decorreu da pluralidade de réus (três), um deles residente em São Paulo, o que ensejou a necessidade de expedição de cartas precatórias.

4. Habeas corpus não conhecido, com recomendação de celeridade na conclusão da instrução processual (HC 341.590/SE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 1/2/2016).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DE AUTORIA E ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA VIA ELEITA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO QUE VISA INTERROMPER OU DIMINUIR A ATUAÇÃO DE INTEGRANTES DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO PROCESSUAL NÃO CONFIGURADO. COMPLEXIDADE. PLURALIDADE DE RÉUS E DEFENSORES. EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 - Na via estreita do habeas corpus, é inviável a apreciação da inexistência de indícios de autoria e da prova da materialidade quanto aos delitos imputados ao ora paciente, por demandar necessário revolvimento fático-probatório.

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 punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

V - O decreto de prisão preventiva está devidamente fundamentado na garantia da ordem pública, visando interromper ou diminuir a atuação de integrante de organização criminosa voltada para o tráfico de drogas. (Precedentes).

VI - No caso em tela, não se configura, por ora, o alegado excesso de prazo na instrução processual (paciente preso desde 18/12/2014), dadas as circunstâncias e peculiaridades da causa, como a complexidade do feito, a pluralidade de acusados, diversidade de defensores e necessidade de expedição de cartas precatórias.

VII - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas Corpus não conhecido (HC 330.351/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 17/11/2015).

Desse modo, não se constata flagrante ilegalidade por alegado excesso de prazo.

Por fim, cumpre registrar que esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis do agente, como domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. PERICULOSIDADE. MODUS OPERANDI. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

[...]

III - As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, como é o caso da presente hipótese. (Precedentes).

Recurso ordinário desprovido (RHC 66.359/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 1/4/2016)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO DE REITERAÇÃO E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

[...] 4. As condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade e bons antecedentes, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

5. Recurso ordinário improvido (RHC 60.020/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 30/3/2016).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES. INSUFICIÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO ARITMÉTICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...] 5. Circunstâncias pessoais favoráveis, por si sós, não impedem a decretação da prisão cautelar. (Precedentes.)

6. Habeas corpus não conhecido (HC 348.920/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 29/3/2016).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. ROUBOS MAJORADOS. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CORRUPÇÃO DE MENOR. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. AJUIZAMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PELA ACUSAÇÃO. PROVIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA ORDENADA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INTEIRO TEOR DO ACÓRDÃO JÁ PUBLICADO. ADVENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS. NÚMERO DE AGENTES, ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE E EMPREGO DE VIOLÊNCIA REAL DESNECESSÁRIA. GRAVIDADE CONCRETA. ESCALADA CRIMINOSA. PERICULOSIDADE SOCIAL DOS ENVOLVIDOS. RÉUS QUE PERMANECERAM PRESOS QUASE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

6. Condições pessoais favoráveis não têm o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

[...]

8. Habeas corpus não conhecido (HC 345.168/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 30/3/2016).

Com essas considerações, voto no sentido de não conhecer do habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0246806-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 371.871 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02154633220168217000 16421500013093 2154633220168217000 70070052691

EM MESA

JULGADO: 06/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: FRANCO GONCALVES LAUS
ADVOGADO	: FRANCO LAUS - RS030083
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: SIDNEI RAFAEL NAISSINGER (PRESO)
CORRÉU	: MARCIO ANTONIO DE OLIVEIRA
CORRÉU	: JONATA UILSON GRACIOLLA NUNES
CORRÉU	: DEIVID CABELEIRA MARQUES

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.