HABEAS CORPUS Nº 265.921 - SP (2013/0062843-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ
ADVOGADO	:	LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ
IMPETRADO	:	TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE	:	ÂNGELO GUIMARÃES BALLERINI (PRESO)
PACIENTE	:	CARLOS ALEXANDRE GOUVEIA (PRESO)
PACIENTE	:	VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

2. Tratando-se de *writ* impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

QUADRILHA OU BANDO E CONTRABANDO OU DESCAMINHO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PROIBIÇÃO DE RECORRER EM LIBERDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INTRODUÇÃO DE GRANDES CARREGAMENTOS DE MERCADORIA ESTRANGEIRA NO PAÍS. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO EFETIVO. ORDEM PÚBLICA. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. MANDADOS DE PRISÃO NÃO CUMPRIDOS. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. COAÇÃO ILEGAL AUSENTE.

1. Não há coação na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade da conduta incriminada, evidenciada sobretudo pelas circunstâncias em que se deram os fatos criminosos, a evidenciar a periculosidade social dos agentes envolvidos.

2. Apontou-se a imprescindibilidade da prisão também para fazer cessar a reiteração criminosa porque os pacientes, a despeito de cientes das investigações em curso pela Polícia Federal, não teriam se intimidado, pois permaneceram enviando carregamentos do produto contrabandeado - cigarros -, circunstância que revela a propensão à prática de atividades

ilícitas e bem demonstra a real possibilidade de que, soltos, voltem a delinquir.
3. A fuga do distrito da culpa, comprovadamente demonstrada e que perdura, é fundamentação suficiente a embasar a manutenção da custódia preventiva e a negativa de recorrer em liberdade, para garantir a aplicação da lei penal.
CUSTÓDIA CAUTELAR. INCIDÊNCIA DA LEI 12.403/2011. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DE MOTIVAÇÃO PARA A SEGREGAÇÃO CORPORAL. CONDIÇÃO DE FORAGIDOS. GRAVIDADE CONCRETA DOS DELITOS. NECESSIDADE DE FAZER CESSAR AS ATIVIDADES CRIMINOSAS. INSUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO. CONSTRANGIMENTO AUSENTE.
1. Inviável a incidência de medidas cautelares diversas da prisão quando, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal, haja vista a gravidade concreta dos delitos e a condição de foragidos dos condenados, a aplicação das referidas medidas não se mostraria suficiente à coibir a reiteração delitiva.
2. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTOU ORALMENTE : DR. LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ (P/PACTES)

Brasília (DF), 06 de agosto de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator

HABEAS CORPUS Nº 265.921 - SP (2013/0062843-3)

IMPETRANTE	:	LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ
ADVOGADO	:	LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ
IMPETRADO	:	TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE	:	ÂNGELO GUIMARÃES BALLERINI (PRESO)
PACIENTE	:	CARLOS ALEXANDRE GOUVEIA (PRESO)
PACIENTE	:	VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ANGELO GUIMARÃES BALLERINI, CARLOS ALEXANDRE GOUVEIA e VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS contra acórdão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que denegou a ordem no *Writ* n.º 0031223-29.2012.4.03.0000/MS, mantendo a vedação do apelo em liberdade.

Noticiam os autos que os pacientes foram condenados pela prática dos delitos previstos no art. 288, *caput*, e no art. 334, *caput*, por quatro vezes, ambos do Código Penal, tendo sido imposta a pena de 8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 5 (cinco) dias de reclusão para ANGELO e de 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão para CARLOS e VALDENIR, todos em regime inicial fechado.

Sustenta o impetrante que os apenados são alvo de constrangimento ilegal ante a ausência de idôneos fundamentos para que lhes fosse retirado o direito de soltos aguardarem o processamento de eventual recurso contra a sentença condenatória.

Ressalta que nenhuma das condutas atribuídas aos pacientes seria hedionda, o que poderia, em tese, autorizar a manutenção da segregação processual.

Salienta que a simples menção quanto à necessidade da garantia da ordem pública não bastaria para justificar a subsistência da constrição dos apenados.

Destaca que os pacientes sempre contribuíram com a instrução criminal, não tendo causado qualquer transtorno ou dificuldade durante a persecução penal.

Alega que não teriam sido demonstradas as razões pelas quais as

medidas cautelares diversas da prisão, previstas na Lei n.º 12.403/2011, não foram aplicadas.

Requereu, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva dos pacientes, com ou sem a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

Postula, ao final, seja comunicado da data em que o feito será levado a julgamento, a fim de realizar sustentação oral.

A liminar foi indeferida.

A autoridade apontada como coatora prestou informações.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *mandamus*, por não vislumbrar ilegalidade manifesta a ser sanada através de *habeas corpus* de ofício.

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 265.921 - SP (2013/0062843-3)

VOTO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Cumpre analisar, preliminarmente, a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses não ocorrentes na espécie.**

Por outro lado, prevê a alínea "a" do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais o pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

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

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

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

Compulsando-se os autos, infere-se que perante o Juízo da 1.ª Vara Federal de Naviraí/MS, nos autos da Ação Penal n.º 0001434-43.2011.403.6006, os pacientes foram denunciados pela suposta prática dos delitos de formação de quadrilha, corrupção ativa (por duas vezes), contrabando ou descaminho (por 5 vezes), utilização clandestina de telecomunicações, tendo, ainda, o paciente ÂNGELO sido denunciado por ter praticado, em tese, crime tributário (art. 2.º, I, da Lei n.º 8.137/90).

O inquérito policial do qual se extraíram os elementos de convicção para a formulação da inicial acusatória teria sido instaurado com o fim de investigar quadrilhas instaladas no Estado de Mato Grosso do Sul, responsáveis pela introdução clandestina de cigarros de origem estrangeira em território nacional.

Apurou-se que os pacientes seriam membros de uma das quadrilhas que compõem a organização criminosa, sendo responsáveis pela remessa de cigarros de origem estrangeira para o Brasil através de veículos de grande porte (carretas).

Não obstante as diversas apreensões realizadas durante todo o período da investigação, os contrabandistas não teriam sido intimidados, pois permaneceram enviando carregamentos do mencionado produto contrabandeado, razão pela qual a autoridade policial e o Ministério Público Federal representaram pela prisão preventiva dos pacientes, dentre outros acusados, o que foi deferido.

O mandado de prisão expedido em desfavor dos pacientes não foi cumprido, tendo sido suas defesas apresentadas por defensor constituído.

Encerrada a instrução criminal, sobreveio sentença na qual os pacientes foram condenados pela prática dos delitos previstos no art. 288, *caput*, e no art. 334, *caput*, por quatro vezes, ambos do Código Penal, tendo sido imposta a pena de 8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 5 (cinco) dias de reclusão para ANGELO, e de 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão para CARLOS e VALDENIR, todos em regime inicial fechado, sendo-lhes vedado o direito de apelar em liberdade, sob o seguinte fundamento (fls. 265/266):

Descabida, igualmente, a apelação em liberdade para

> *todos os réus. Quanto aos réus Jhonatan, Angelo, Carlos e Valdenir, porque o regime inicial de cumprimento de pena não aconselha tal medida. E, quanto a estes e aos demais, pelo fato de terem permanecido presos durante todo o processo e, no caso, permanecem os requisitos que determinam a segregação cautelar, nos termos das várias decisões já proferidas neste feito. Cabe rememorar que se trata de quadrilha especializada na introdução de mercadorias ilícitas – cigarros – no país e cuja atuação há tempos vem sendo combatida na região sul deste Estado, o que determina seja impedida a continuidade de sua prática, justificando, portanto, a manutenção da segregação cautelar como forma de manutenção da ordem pública, nos termos do artigo 312 do CPP.*

Irresignada, a defesa impetrou remédio constitucional perante o Tribunal de origem, que, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, em aresto assim motivado (fls. 116/121):

> *A Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 06.03.2012, apreciou o HC 0033348-04.2011.403.0000 impetrado em favor de Valdenir Pereira dos Santos, Angelo Guimarães Ballerini e Carlos Alexandre Gouveia e, à unanimidade, denegou a ordem, reafirmando a presença dos requisitos (prova da materialidade e indícios de autoria) e pressupostos (necessidade da garantia da ordem pública) para a prisão preventiva, [...]*
>
> *[...]*
>
> *A persistência dos pressupostos da prisão preventiva foi reafirmada pela Primeira Turma deste Tribunal no julgamento do HC 0006100-29.2012.403.0000, impetrado em favor dos pacientes, de minha relatoria, [...].*
>
> *[...]*
>
> *A sentença condenou o paciente ANGELO à pena de 08 anos, 10 meses e 05 dias de reclusão, em regime inicial fechado, o paciente CARLOS à pena de 08 anos e 02 meses de reclusão, e o paciente VALDENIR à pena de 08 anos e 02 meses de reclusão, todos como incursos com incursos nos artigos 288 caput e 334 caput (por quatro vezes) c/c artigo 69, todos do CP - Código Penal, e denegou o direito de apelar em liberdade [...]*
>
> *[...]*
>
> *Assinalo que os réus somente não responderam ao processo efetivamente presos porque encontram-se, ao que consta, até o momento foragidos.*
>
> *E, no sentido de que não tem direito de apelar em*

> *liberdade o réu que, justificadamente, respondeu preso ao processo situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:*
>
> *[...]*
>
> *Por outro lado, não há nenhum fato novo que justifique a modificação da conclusão deste Tribunal no sentido da presença dos pressupostos e requisitos da prisão cautelar dos pacientes, nos dois habeas corpus anteriormente impetrados.*

Não se olvida que a jurisprudência vem consolidando o entendimento no sentido de que o sequestro cautelar - inclusive o decorrente de condenação monocrática apelável - como exceção às regras constitucionais, deve incidir de acordo com o caso concreto e vir fulcrado em elementos que demonstrem a sua efetiva necessidade no contexto fático-jurídico apreciado, sendo vedado mediante simples efeito automático, incompatível, pois, com o Estado Democrático de Direito.

No entanto, a manutenção da segregação, na situação específica, encontra-se justificada e mostra-se necessária especialmente para a **garantia da ordem pública e para evitar a reiteração delitiva.**

Com efeito, segundo se depreende dos autos, após representação da autoridade policial e do Ministério Público Federal, foi decretada a prisão preventiva em desfavor dos pacientes, pois, na qualidade de membros de uma das quadrilhas que compõem uma complexa organização criminosa, seriam responsáveis pela remessa de cigarros de origem estrangeira (Paraguai) para o Brasil através de veículos de grande porte (carretas) e, não obstante as diversas apreensões realizadas durante todo o período de investigação, não teriam sido intimidados, pois permaneceram enviando carregamentos do mencionado produto contrabandeado, o que demonstraria o **risco concreto de reiteração delitiva**.

Nesse contexto, ausente ilegalidade na imposição e manutenção da prisão preventiva dos pacientes, pois, como salientando, a medida constritiva foi ordenada para o fim de se acautelar a ordem pública, **haja vista a gravidade dos fatos criminosos denunciados, os quais, embora cometidos sem violência ou grave ameaça contra a pessoa, permitem concluir pela periculosidade social dos agentes, dadas as circunstâncias em que cometidos os delitos**, pois, como bem

assinalado na sentença condenatória, *"pelo teor dos monitoramentos, foi possível a verificado de características típicas de uma verdadeira organização criminosa"*, composta por vários núcleos, *"com divisão de tarefas, alta capacidade de regeneração, capilaridade dentro do Poder Público, diversificação de atos e estabilidade, cujos atos se davam de maneira coordenada, sendo que as funções exercidas possibilitaram o fracionamento deste organização em três subgrupos, a saber: 'agentes públicos', 'financiadores do contrabando' e 'operadores'"* (fls. 116-117).

Na sentença condenatória consta, ainda, que os pacientes seriam integrantes do "núcleo diretor" de uma das quadrilhas componentes da organização criminosa, responsáveis pela organização, planejamento e acompanhamento à distância do transporte ilícito (fls. 159-160).

Com efeito, como bem assentado pelo Supremo Tribunal Federal, idôneo é o exame do modo como foram cometidos os delitos para que se chegue à conclusão pela necessidade da imposição da medida cautelar extrema, veja-se:

> *1. A presunção de inocência, ou de não culpabilidade, é princípio cardeal no processo penal em um Estado Democrático de Direito. Teve longo desenvolvimento histórico, sendo considerada uma conquista da humanidade. Não impede, porém, em absoluto, a imposição de restrições ao direito do acusado antes do final processo, exigindo apenas que essas sejam necessárias e que não sejam prodigalizadas. A antecipação cautelar da prisão, conforme lição do eminente Ministro Celso de Mello, não se revela incompatível com o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade (HC 94.194/CE, decisão monocrática, 28.8.2008, DJE nº 165, de 2.9.2008). Não constitui um véu inibidor da apreensão da realidade pelo juiz, ou mais especificamente do conhecimento dos fatos do processo e da valoração das provas, ainda que em cognição sumária e provisória. O mundo não pode ser colocado entre parênteses.* ***O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou 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. Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva e, por conseguinte, à ordem pública, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar,*** *desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria. (RHC 106.697, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 11-05-2012 PUBLIC 14-05-2012.)*

Dessa forma, e como reiteradamente vem orientado a jurisprudência, a forma de execução, evidenciadora da gravidade concreta dos delitos cometidos, bem como da reprovabilidade da conduta dos envolvidos, são indicativos da necessidade da prisão preventiva, para garantia da ordem pública e social.

Nesse sentido, do Supremo Tribunal Federal:

> *PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS (ART. 35 DA LEI Nº 11.343/06). PRISÃO PREVENTIVA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA PELO MODUS OPERANDI. PACIENTE MEMBRO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. GRAVIDADE CONCRETA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.*
> *1. A gravidade in concreto do delito ante o modus operandi empregado, acrescida da possibilidade de reiteração criminosa e da participação em associação dedicada à prática de crimes são motivos idôneos para a manutenção da custódia cautelar, a fim de garantir a ordem pública (HC 103716, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em 2/8/2011; HC n. 104.699/SP, 1ª Turma, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJ de 23.11.10 e HC n. 103.107/MT, 1ª Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJ de 29.11.10).*
> *2. In casu, o paciente foi condenado por associação para o tráfico internacional de drogas no estado do Pará, dado concreto ensejador, inclusive, de decreto condenatório, o que permite concluir pela sua periculosidade social.*
> *3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.*
> *4. Ordem DENEGADA. (HC 101717/PA, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Julgamento: 07/06/2011, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação DJe-176 DIVULG 13-09-2011 PUBLIC 14-09-2011 EMENT VOL-02586-01 PP-00039)*

> *Penal. Processual Penal. Prisão Preventiva: garantia da ordem pública. CPP, art. 312. I. - Intensa participação do paciente nas atividades delitivas havidas no âmbito do COFEN, numa organização criminosa de que era o mentor. Continuidade das atividades criminosas mesmo após a instauração do inquérito policial. Decreto de prisão preventiva que não se baseia apenas na gravidade dos delitos, mas amparado no modus operandi das condutas e na necessidade de coibir a reiteração dos delitos que vêm sendo praticados há mais de dez anos. II. - HC indeferido. (HC 86973/RJ, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 13/12/2005, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação DJ 10-03-2006, PP-00054, EMENT VOL-02224-02 PP-00313.)*

Deste Superior Tribunal, no mesmo norte:

> *HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE CORRUPÇÃO PASSIVA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. FRAUDES EM BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. PROVA DE MATERIALIDADE E DE INDÍCIOS DE AUTORIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MEDIDA IMPOSTA PARA FAZER CESSAR A REITERAÇÃO CRIMINOSA. GRAVIDADE DEMONSTRADA PELA PERICULOSIDADE CONCRETA DO ACUSADO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA.*
> *1. A imposição da custódia preventiva encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, a necessidade de fazer cessar a reiteração criminosa, diante da forte influência do Paciente sobre os demais membros da quadrilha. O modus operandi dos delitos, o envolvimento de várias pessoas, que possuíam inclusive cargos públicos, e a intensa participação do Paciente nas fraudes contra a Previdência Social, também serviram de fundamento para a manutenção da constrição cautelar.*
> *2. Segundo já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "[...] não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar" (STF, HC 89.824/MS, 1.ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 28/08/2008.) 3. Condições pessoais favoráveis do agente não são aptas a revogar a prisão preventiva, se esta encontra respaldo em outros elementos dos autos.*
> *4. Ordem denegada. (HC 164.150/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 20/03/2012.)*

Ademais, constata-se que os pacientes **permanecem foragidos** desde a data da decretação da preventiva, o que demonstra a necessidade do enclausuramento também para o **asseguramento da aplicação da lei penal.**

Cumpre esclarecer que não se olvida a orientação jurisprudencial, especialmente de julgados oriundos do Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma deste Superior Tribunal, no sentido de que a fuga do paciente do distrito da culpa para discutir a legalidade do decreto de prisão preventiva seria idônea.

Entretanto, no caso em exame, o decreto prisional não se mostra ilegal; ao contrário, já que se revelou necessário especialmente à garantia da ordem pública, dada a gravidade concreta dos delitos cometidos, e também porque os pacientes

evadiram-se logo após a decretação da constrição cautelar, autorizando a conclusão no sentido de que pretendem se furtar à aplicação da lei penal.

Nesse contexto, e não obstante entendimentos divergentes sobre o tema, não se pode dizer que a egrégia Corte *a quo* deu ensejo a qualquer constrangimento ilegal, ao manter a custódia preventiva do agente, porquanto, nos termos da jurisprudência desta Quinta Turma, a fuga do paciente do distrito da culpa, comprovadamente demonstrada nos autos e que perdura, é motivação suficiente a embasar a segregação cautelar para assegurar a aplicação da lei penal.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

> *HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO (DUAS VEZES). PRISÃO PREVENTIVA. PEDIDO DE EXTENSÃO DA REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR CONCEDIDA AOS CORRÉUS. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DE SITUAÇÕES. FUGA DO RÉU DO DISTRITO DA CULPA. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.*
> *1. A custódia cautelar encontra-se devidamente fundamentada para a garantia da aplicação da lei penal, na medida em que, com a fuga do ora Paciente do distrito da culpa, transparece nítida sua intenção de se furtar à persecução criminal do Estado. Precedentes.*
> *2. Não se encontrando os corréus na mesma situação fático-processual, não cabe, a teor do Princípio da Isonomia e do art. 580 do Código de Processo Penal, deferir pedido de extensão de julgado benéfico obtido por um deles.*
> *3. Ordem de habeas corpus denegada. (HC 240.570/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 15/08/2012.)*

Da Corte Suprema, também nesse diapasão:

> *Habeas corpus. Processual penal. Receptação qualificada, supressão de sinal identificador de veículo automotor e corrupção ativa. Fuga do distrito da culpa. Prisão preventiva. Fundamentação idônea. Garantia da aplicação da lei penal. Cautelaridade suficientemente demonstrada. Precedentes. Ordem denegada.* ***1. A análise da segregação cautelar do paciente autoriza o reconhecimento de que existem fundamentos concretos e suficientes para justificar a privação processual da sua liberdade, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, especialmente em razão da sua evasão do distrito da culpa.*** *2. Habeas corpus denegado. (HC 105.352, Relator(a): Min. DIAS*

TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 13/09/2011, PROCESSO ELETRÔNICO, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011.)

Destarte, justificada está a continuidade da custódia cautelar imposta aos pacientes, como orienta esta Corte Superior, da qual são exemplos os seguintes julgados:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NEGATIVA DE RECURSO EM LIBERDADE. CONTUMÁCIA DELITUOSA. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A PRISÃO CAUTELAR. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.
1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente reiteração delituosa do recorrente e no fato de ter permanecido segregado durante toda a instrução, demonstrando a necessidade da prisão para garantia da ordem pública.
2. Recurso a que se nega provimento. (RHC 35.374/PI, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 16/04/2013.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONCURSO DE PESSOAS. RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. REU PRESO CAUTELARMENTE DURANTE TODA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.
- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.
- Na hipótese, a segregação antecipada está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública. A gravidade do delito e o modus operandi revelam a real periculosidade do agente. Dessa forma, persistindo os motivos ensejadores da custódia cautelar, o réu, que permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não tem o direito de recorrer em liberdade. Precedentes.
Habeas corpus não conhecido. (HC 246.048/GO, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 22/03/2013.)

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ROUBO QUALIFICADO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RÉU PRESO CAUTELARMENTE DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GRAVIDADE CONCRETA.

> *MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE DO AGENTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO DESPROVIDO.*
> *I - No caso, as instâncias ordinárias entenderam adequado manter a prisão cautelar, destacando a gravidade concreta do crime, o modus operandi da conduta criminosa, bem como a periculosidade do paciente, não havendo, assim, que se cogitar do alegado constrangimento ilegal.*
> *II - Recurso desprovido. (RHC 33.333/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012.)*

Por fim, mostra-se inviável a incidência de medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal, haja vista que se evadiram do distrito da culpa e nessa condição permanecem até o presente momento, a aplicação das referidas medidas não se mostraria adequada e suficiente diante da gravidade concreta dos delitos pelos quais restaram condenados, nem bastaria para impedir a reiteração delitiva, dada a demonstração da probabilidade concreta de que voltem a delinquir.

A propósito:

> *[...]*
> *III. A prisão cautelar é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais previstos na legislação de regência, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação definitiva.*
> *IV. Evidencia-se a concreta possibilidade de reiteração delitiva, porquanto o réu já foi condenado pela prática de outros três delitos contra o patrimônio, tratando-se de reincidente específico, o que denota a necessidade de se resguardar a ordem pública.*
> *V. Se demonstrada a probabilidade real de o réu voltar a delinquir caso seja posto em liberdade, não se vislumbra, igualmente, a possibilidade de aplicação de medida cautelar menos gravosa do que a prisão, conforme a nova dicção do art. 319, conferida após o advento da Lei nº 12.403/11.*
> *VI. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator. (HC 228.915/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 22/03/2012.)*

Assim, ausente ilegalidade a ser reparada de ofício por este Superior Tribunal, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo, por manifestamente incabível.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0062843-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 265.921 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12248920114036006 14344320114036006 201203000312230 312232920124030000

EM MESA JULGADO: 06/08/2013

Relator
Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário
Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ
ADVOGADO	:	LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ
IMPETRADO	:	TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE	:	ÂNGELO GUIMARÃES BALLERINI (PRESO)
PACIENTE	:	CARLOS ALEXANDRE GOUVEIA (PRESO)
PACIENTE	:	VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU	:	ROGÉRIO RODRIGUES DE LIMA
CORRÉU	:	OSMAR STEINLE
CORRÉU	:	AGNALDO RAMIRO GOMES
CORRÉU	:	ROMULO MORESCA
CORRÉU	:	ALAN CESER MIRANDA
CORRÉU	:	ROGERIA DIAS MOREIRA
CORRÉU	:	ANTONIO BESERRA DA COSTA
CORRÉU	:	ANDERSON CARLOS MIRANDA
CORRÉU	:	JHONATAN SEBASTIÃO PORTELA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral - Contrabando ou descaminho

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE : DR. LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ (P/PACTES)

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 Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.