



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 422.730 - RJ (2017/0281553-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : FLAVIO GOMES BORGES (PRESO)
ADVOGADO : MANOEL RONALDO DE AZEVEDO E OUTRO(S) - RJ189060
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FACILITAÇÃO DE FUGA DE PESSOA PRESA. CORRUPÇÃO PASSIVA. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA DELITUOSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - As matérias vertidas no presente **mandamus** atinentes ao pedido de trancamento da ação penal por ausência de justa causa e inépcia da denúncia, não foram examinadas pelo eg. Tribunal **a quo**, não podendo sê-lo, pela vez primeira, por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

III - O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não há constrangimento ilegal quando a prisão preventiva é decretada em razão da gravidade concreta da conduta delituosa, **in casu**, consistente na facilitação de fuga de detento por servidor da administração penitenciária mediante o recebimento de vantagem indevida.

IV - 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.

Agravo regimental não provido.

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, negar provimento ao agravo regimental.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 21 de novembro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 422.730 - RJ (2017/0281553-0)

AGRAVANTE : FLAVIO GOMES BORGES (PRESO)
ADVOGADO : MANOEL RONALDO DE AZEVEDO E OUTRO(S) - RJ189060
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto por FLÁVIO GOMES BORGES em face de decisão monocrática, **por mim proferida**, a qual indeferiu liminarmente o processamento do **habeas corpus** impetrado contra decisão monocrática do i. Desembargador Relator proferida no **writ** originário (fls. 102-108).

Nas razões de agravo, a defesa reitera os argumentos do **writ**, aduzindo, em síntese, que o paciente foi denunciado pela prática, **em tese**, da conduta tipificada nos artigos 351, §3º e 317, §1º, c/c 69, todos do Código Penal (fls. 25-27) e que, ao receber a denúncia, a Magistrada de 1º grau decretou a prisão preventiva do paciente, que encontra-se custodiado desde 24/3/2017.

Argumenta que não houve indiciamento do paciente pela autoridade policial, que teria reconhecido a excludente da coação moral irresistível, mas tal aspecto não teria sido considerado pela i. Juíza de 1º grau ao decretar a custódia cautelar.

Afirma que a Defesa impetrou **habeas corpus** n. 0015904-65.2017.8.19.0000 perante o eg. Tribunal de origem, mas o **writ** foi indeferido liminarmente com fundamento na supressão de instância (fls. 75-77).

Impetrado novo **mandamus**, o de n. 0038774-07.2017.8.19.0000, a eg. Corte Estadual deixou de analisar os pedidos relativos ao "*reconhecimento de falta de justa causa à deflagração da ação penal e à decretação da custódia cautelar do Paciente, como à decretação da nulidade da oitiva de três testemunhas, indicadas pela Magistrada para as respectivas inquirições*" (fl. 86), pois as matérias não haviam sido previamente analisadas pelo Juízo de primeira instância.

Em tal contexto, a defesa do agravante pleiteia, em síntese, o trancamento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ação penal sob a alegação de ausência de justa causa, com fundamento na exculpante da coação moral irresistível, que teria sido reconhecida na fase inquisitorial. Afirma, ainda, que a decisão que decretou a prisão preventiva não se fundamentou nos requisitos autorizadores previstos legalmente, devendo o paciente responder ao processo em liberdade.

Requer, ao final, seja exercido o juízo de retratação ou submetido o agravo ao Colegiado para julgamento e provimento.

Por manter a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos, submeto o agravo regimental à apreciação da **Quinta Turma**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 422.730 - RJ (2017/0281553-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : FLAVIO GOMES BORGES (PRESO)
ADVOGADO : MANOEL RONALDO DE AZEVEDO E OUTRO(S) - RJ189060
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FACILITAÇÃO DE FUGA DE PESSOA PRESA. CORRUPÇÃO PASSIVA. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA DELITUOSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - As matérias vertidas no presente **mandamus** atinentes ao pedido de trancamento da ação penal por ausência de justa causa e inépcia da denúncia, não foram examinadas pelo eg. Tribunal **a quo**, não podendo sê-lo, pela vez primeira, por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

III - O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não há constrangimento ilegal quando a prisão preventiva é decretada em razão da gravidade concreta da conduta delituosa, **in casu**, consistente na facilitação de fuga de detento por servidor da administração penitenciária mediante o recebimento de vantagem indevida.

IV - 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar.

Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Presentes os pressupostos de admissibilidade, **conheço do agravo.**

Pretende o agravante, em síntese, seja provido o agravo regimental para que, nos termos das teses sustentadas no recurso, *"trancar a persecução penal e seu arquivamento em razão da falta de justa causa para a imputação formulada em face do paciente ou para que, em respeito ao princípio da eventualidade, o paciente responda ao processo em liberdade, até o trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória, ou determine medida cautelatória penal não prisional, ou ainda (ii) qualquer outra sanção menos gravosa que a prisão;"* (fls. 116-117).

O agravo, contudo, não comporta provimento.

A fim de delimitar a controvérsia, colaciono os fundamentos elencados na decisão por mim proferida às fls. 102-108, que indeferiu liminarmente o **habeas corpus**, **in verbis:**

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

*Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. No caso, os impetrantes se insurgem contra julgamento de **habeas corpus** configurando, assim, ser substitutivo de recurso ordinário e, por isso, incabível.*

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Inicialmente verifico que a análise das questões relativas ao trancamento da ação penal por ausência de justa causa, inépcia da denúncia e ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, não foram objeto de análise pelo eg. Tribunal de Justiça, o que impede o seu conhecimento por esta Corte Superior, sob pena de indevida **supressão de instância**.*

*Com efeito, as instâncias ordinárias devem conhecer inicialmente da controvérsia para, somente após, ser inaugurada a competência deste eg. Superior Tribunal de Justiça, o que inviabiliza o conhecimento do presente **habeas corpus**.*

Ainda que se trate de matéria de ordem pública, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que é necessária a prévia submissão do pleito ao eg. Tribunal de origem. Nesse sentido os seguintes julgados:

'AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NULIDADE DAS PROVAS. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL A QUO. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte. Precedentes.*

2. *"Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada a sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da aventada nulidade das provas produzidas (...)" (HC 318.623/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 28/05/2015).*

3. *Agravo regimental não provido' (AgRg no HC n. 196.282/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 18/10/2016).*

'PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ANÁLISE DE AUTORIA E MATERIALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. MATÉRIA NÃO APRECIADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO.

[...]

2. *Constata a não manifestação do Tribunal de origem a respeito da alegação de incompetência, pois o Juiz de primeiro sequer foi provocado para externar juízo acerca dessa questão, não pode nesse momento o tema ser alvo de análise por esta Corte Superior, sob pena de supressão de instância.*

3. *É afastada a inépcia quando a denúncia descreve o fato tido por criminoso e as circunstâncias em que o delito teria ocorrido, bem indicando a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta imputada ao acusado, permitindo, assim, sua plena defesa, em conformidade com o art. 41 do CPP.

4. A falta de pormenorização da conduta do paciente, assim como o detalhamento acerca das circunstâncias do delito, e a especificação da data dos fatos, não altera a conduta típica e não impede a defesa do acusado, especialmente quando se constata que indicou a denúncia que os fatos teriam ocorrido no ano de 2015, na cidade de Tupã, assim delimitando concretamente a ação penal.

5. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, consistente no fato de o paciente integrar associação criminosa complexa, ante a quantidade de integrantes desta, e também a quantidade de drogas apreendidas em poder desta associação, não há que se falar em ilegalidade da prisão preventiva, a justificar a concessão da ordem de habeas corpus.

6. Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, denegado' (HC n. 356.595/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 25/10/2016).

In casu, não se evidencia a ocorrência de situação absolutamente teratológica e desprovida de qualquer razoabilidade, mormente por forçar o pronunciamento adiantado da Instância Superior, suprimindo a competência da Inferior, subvertendo a ordem regular do processo.

De acordo com o que ficou assentado no v. julgado, os pedidos levados à apreciação da eg. Corte Estadual não teriam sido inicialmente apresentados ao Juízo de primeiro grau, o que impediu a análise de parte do mérito da impetração, de forma que também não há que se falar em indevida negativa de prestação jurisdicional pelo eg. Tribunal *a quo*.

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, inciso XX, e art. 210, ambos do RISTJ, **indefiro liminarmente** o processamento do presente **writ**.

P. I."

Na hipótese, o agravante, foi denunciado pela prática, **em tese**, da conduta tipificada nos artigos 351, §3º e 317, §1º, c/c 69, todos do Código Penal (fls. 25-27) e também teve sua prisão preventiva decretada pela r. decisão que recebeu a denúncia.

Ocorre que o primeiro **habeas corpus** impetrado no Tribunal de origem (n. 0015904-65.2017.8.19.0000), foi indeferido liminarmente pois o pedido não havia sido apresentado no Juízo de 1º grau, caracterizando, pois, a supressão de instância (fls. 75-77).

No segundo **mandamus** impetrado (n. 0038774-07.2017.8.19.0000), a eg. Corte Estadual deixou de analisar os pedidos relativos ao "reconhecimento de falta de justa causa à deflagração da ação penal e à decretação da custódia cautelar do Paciente, como à decretação da nulidade da oitiva de três testemunhas, indicadas pela Magistrada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para as respectivas inquirições" (fl. 86), pois as matérias não haviam sido previamente analisadas pelo Juízo de 1º grau, oportunidade em que o Colegiado analisou apenas a tese de *"excesso de prazo na vigência da custódia cautelar"* (fl. 87), e denegou a ordem no ponto.

Dessa forma, em creditamento às instâncias ordinárias, que primeiro devem conhecer da controvérsia, para, então, ser inaugurada a competência do Superior Tribunal de Justiça, fica inviabilizado o conhecimento deste **mandamus** quanto ao pedido de *"trancamento da persecução penal e seu arquivamento em razão da falta de justa causa para a imputação formulada em face do paciente"* (fl. 14).

Com efeito, as instâncias ordinárias devem conhecer inicialmente da controvérsia para, somente após, ser inaugurada a competência deste eg. Superior Tribunal de Justiça, o que inviabiliza o conhecimento da impetração.

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO NA INSTÂNCIA ORIGINÁRIA. AUSÊNCIA DE ATO COATOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO INTERNO. INVIABILIDADE DE CONHECIMENTO DO MANDAMUS. RECURSO IMPROVIDO.

1. *A decisão agravada deve ser mantida, visto que está afinada com a pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal, no sentido da necessidade de esgotamento de instância no caso de habeas corpus impetrado contra decisão monocrática proferida no âmbito de Tribunal de Justiça.*

2. *Agravo regimental improvido"* (AgRg no HC 279.835/RO, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 10/02/2017).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU LIMINARMENTE O WRIT NA ORIGEM. AGRAVO REGIMENTAL NÃO INTERPOSTO. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA AO COLEGIADO DO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *O inconformismo dirigido contra decisão de Desembargador que, ao analisar o habeas corpus, indefere liminarmente o writ, deve ser o recurso de agravo regimental para oportunizar o debate*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do tema pelo respectivo órgão colegiado e posterior impetração da ordem perante esta Corte Superior.

2. Em creditamento às instâncias ordinárias, que primeiro devem conhecer da controvérsia, para, então, ser inaugurada a competência do Superior Tribunal de Justiça, fica inviabilizado o conhecimento deste mandamus.

3. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC 399.172/MA, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe 01/08/2017).

Outrossim, nota-se que no presente agravo regimental não se aduziu qualquer argumento novo e apto a ensejar a alteração da decisão ora agravada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

Acerca do tema, cito os seguintes precedentes desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS PARA ATACAR A DECISÃO IMPUGNADA. TRÁFICO DE DROGAS. PENA NÃO SUPERIOR A 8 (OITO) ANOS. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA O AGRAVAMENTO DO REGIME PENAL.

1. O agravo regimental não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, razão por que deve ser mantida a decisão que, monocraticamente, negou seguimento ao recurso especial.

[...]

3. Agravo Regimental improvido" (AgRg no REsp n. 1.420.545/PR, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 13/10/2014 - grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. 1. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. 2. LEI MARIA DA PENHA. CRIME DE AMEAÇA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 44, I, DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME COMETIDO COM GRAVE AMEAÇA À PESSOA. 3. RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Agravo regimental a que se nega provimento*" (AgRg no HC n. 288.503/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 1º/9/2014 - grifei).

Lado outro, em relação aos fundamentos do decreto preventivo, a r. decisão impugnada está fundamentada nos seguintes termos, **in verbis**:

"PEDIDO DE PRISÃO PREVENTIVA: V - O Ministério Público, corroborando com a representação da ilustre autoridade policial, requereu a decretação da prisão preventiva dos acusados por entender que a medida é indispensável, porquanto visa à garantia da ordem pública, bem como assegurar a aplicação da lei penal. Neste sentido, verifico que afiguram-se presentes os pressupostos e requisitos autorizadores do deferimento da medida cautelar sob comento. Compulsando os autos, na conformidade das peças de informação, verifico que a prova da existência do delito restou demonstrada pelas declarações pertinentes desde o registro da ocorrência. No que tange à autoria, ainda que de forma indiciária, tenho que as informações colhidas em sede pré-processual sustentam o pleito Ministerial. Isto porque, as provas coligidas que confirmam a prática dos crimes pelos denunciados, não há dúvidas em se afirmar que os denunciados, servidores públicos do Estado, com a função de atuarem no sentido de evitarem fuga de elementos perigosos, garantindo, assim, a ordem pública, levaram esses elementos para o convívio dos cidadãos inocentes, sendo, portanto, eles próprios, o perigo e o risco à ordem e segurança públicas. Acrescente-se ainda, que a necessidade da prisão cautelar funda-se em elementos concretos trazidos aos autos no presente caso. A própria natureza do delito, demonstra maior destemor, arroubo e certeza de impunidade. Estando livre, os acusados poderão adotar medidas visando a impedir colheita de provas em seus desfavores, valendo destacar o risco de suas condutas à ordem pública, que assiste, atônita, a servidores públicos do Estado no auxílio, colaboração e facilitação da fuga de elementos apenados, de alta periculosidade. Quanto ao periculum libertatis, assiste razão o Ilustre Parquet, que a decretação(sic) Por fim estão presentes os pressupostos e requisitos autorizadores da custódia cautelar, os quais recomendam a manutenção do acusado que abala a segurança do já combatido sistema penitenciário e justifica a manutenção da prisão preventiva à fim de garantir a ordem pública,, prevenindo-se, assim, a reprodução dos fatos criminosos e acautelando-se o meio prisional. Diante do exposto, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de FLÁVIO GOMES BORGES, MÁRCIO SILVA DE AQUINO, HELOÍSA ELMIRA DA SILVA e CARLOS ALBERTO" (fls. 22-23).

O Tribunal **a quo**, por sua vez, ratificou o **decisum**, a partir da fundamentação que se segue (fls. 91-92):

"Entendo como incorrente o propalado excesso de prazo na vigência da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

custódia cautelar, quer por não se mostrar injustificável, quer porque a correspondente extensão temporal até agora alcançada, ainda não se mostrou efetivamente excessiva, nem, muito menos, irrazoável, em se tratando de feito com quatro implicados e considerável base fática a ser apurada, tendo sido designada para data próxima, ou seja, num intervalo de trinta dias, a remanescente Audiência de Instrução, de modo a se estabelecer a inocorrência de inércia ou de desídia estatal.

Por outro lado, a manutenção da segregação ergastulária extraordinária emergiu suficiente e satisfatoriamente materializada, a partir de aspecto individualizado e concreto deste feito e concernente à conveniência da Instrução, segundo os termos constantes da Decisão própria (documento 67 do anexo), o que se mostrou diretamente ajustado e compatível às peculiares características dos episódios imputados e ora em apuração, bem como às respectivas e características condições dos implicados, em face do que não se perfilou como suficiente, ou satisfatória, a aplicação das cautelares alternativas à prisional (art. 319, do C.P.P.).

Assim e em tendo restado improvable o propalado constrangimento ilegal, voto pela denegação da ordem."

Portanto, verifico que a r. decisão que decretou a prisão preventiva do ora agravante está suficientemente fundamentada, com a indicação da existência de circunstâncias ensejadoras da custódia cautelar, notadamente pela **gravidade concreta** da conduta delituosa, consistente, **em tese**, na facilitação de fuga de detento por servidor da administração penitenciária e na conveniência da instrução criminal.

Com efeito, as condutas narradas na peça acusatória (fls. 25-27) geram perplexidade pela organização dos agentes do Estado para recebimento de vantagem indevida a fim de facilitar a fuga de detento sob sua responsabilidade. As condutas narradas, supostamente cometidas por servidores lotados em estabelecimentos prisionais, em razão de sua função, e em conluio com presos, possuem reprovabilidade diferenciada, pois, assim como o Estado deposita nesses agentes a confiança de que exercerão seu mister com dedicação, eficiência e honestidade, a sociedade igualmente espera e confia nesses atributos, mas, ao contrário, acaba sendo, mais uma vez, vítima da violência gerada por esse tipo de conduta criminosa.

O princípio constitucional da presunção de inocência convive com a possibilidade da segregação antecipada, como ressaí da Constituição Federal e do Código de Processo Penal. No caso concreto, considerando o estágio atual do processo e diante dos elementos já coligidos, a decisão que decretou a prisão não se mostra desprovida da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação necessária.

Nesse sentido, confira-se a orientação jurisprudencial desta Corte:

"HABEAS CORPUS. AGENTE PENITENCIÁRIO. PROMOÇÃO DA FUGA DE DETENTOS. CORRUPÇÃO PASSIVA. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO PRISIONAL FUNDAMENTADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE DO AGENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se a indispensável a demonstração do que consiste o periculum libertatis.

2. Caso em que a prisão preventiva encontra-se justificada, em razão da gravidade concreta da conduta e da periculosidade social do paciente - agente penitenciário, a quem caberia a função de vigilância e de custódia dos apenados -, que arquitetou plano de fuga de detentos de Complexo Penitenciário, mediante falsificação da requisição dos presos para uma suposta audiência, apondo a assinatura do Superintendente de Polícia Prisional, e fazendo uso de veículo semelhante ao usado pela Polícia Civil, tendo o adesivado com emblema próprio, instalado placas falsas e contratado duas pessoas para se passarem por policiais, sob a promessa de obtenção da vantagem ilícita de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Tais circunstâncias revelam a necessidade da segregação como forma de se acautelar a ordem pública.

3. Condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória (Precedentes).

4. Resta indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, por se demonstrarem insuficientes para preservar a ordem pública.

5. Ordem de habeas corpus denegada" (HC 223.293/ES, Sexta Turma, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, DJe 03/10/2016)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FALSIFICAÇÃO DE PAPEL MOEDA, FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO, CORRUPÇÃO PASSIVA E FAVORECIMENTO REAL. MODUS OPERANDI. NEGATIVA DE AUTORIA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NA PRESENTE VIA RECURSAL. NECESSIDADE DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REVOLVIMENTO DE MATERIAL FÁTICO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PEDIDO DE CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM PRISÃO DOMICILIAR. PREJUDICADO. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO. [...]

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, os quais evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente, se considerados os fortes indícios de que integraria uma facção criminosa, cuja atividade consiste na prática habitual de vários delitos, dentre eles a falsificação de moeda corrente, falsificação de documento público, corrupção passiva, tudo isso aliado ao fato de que é agente penitenciário, o que facilita sua atuação dentro do próprio estabelecimento prisional, dados que denotam a sua periculosidade social, bem como justificam a manutenção da segregação cautelar, a fim de evitar a reiteração delitiva. (Precedentes).

IV - "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. Ministra Cármen Lúcia, DJe de 20/2/2009).

[...]

VI - Ademais, as 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.

VII - Por fim, o pedido de colocação do recorrente em prisão domiciliar, para a garantia de sua incolumidade, resta prejudicado com a concessão pelas instâncias ordinárias da prisão especial, em cela separada e protegida dos outros presos.

Recurso ordinário desprovido" (RHC 65.754/BA, **Quinta Turma, de minha relatoria**, DJe 14/03/2016).

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE **WRIT**. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. CORRUPÇÃO PASSIVA E FAVORECIMENTO REAL. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. CONDUÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE QUE AS ESCUTAS E AS TRANSCRIÇÕES FORAM EFETUADAS POR SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DILIGÊNCIA QUE SE MANTEVE SOB A RESPONSABILIDADE DO **PARQUET**. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ILEGALIDADE MANIFESTA INEXISTENTE. 4. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE NÃO CARACTERIZADO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

8. Da mesma forma, não há manifesto constrangimento ilegal na custódia preventiva, pois a prisão está justificada na gravidade concreta da conduta do paciente, que no exercício da função pública de agente penitenciário, negociava, com outros corréus, a entrada de aparelhos celulares nas dependências de estabelecimento prisional, o que evidencia inequívoco risco à ordem pública, nos moldes preconizados pelo art. 312 do Código de Processo Penal. Com inquestionável propriedade destacou-se, ainda, que ao franquear a entrada dos aparelhos celulares no Centro de Detenção Provisória, o paciente, que deveria atuar em prol da sociedade, facilita a prática de inúmeros crimes pelos detentos, não apenas lesionando diretamente a ordem pública, como também potencializando o aumento da criminalidade em geral.

9. Habeas corpus não conhecido" (HC 244.554/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe 17/10/2012).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS, PECULATO, CORRUPÇÃO PASSIVA, PREVARICAÇÃO, DEIXAR DE VEDAR AO PRESO ACESSO AO TELEFONE CELULAR, VIOLAÇÃO DE SIGILO FUNCIONAL, EM CONCURSO DE AGENTES E DE FORMA CONTINUADA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. DIRETOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DAS CONDUTAS. OBSERVÂNCIA DO ART. 312 DO CPP E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. MATÉRIA PROBATÓRIA. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO NA VIA DO HABEAS CORPUS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida 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, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. Na hipótese, ao meu ver, havendo indícios de autoria - os quais ressaem da ampla investigação realizada -, e prova da materialidade dos delitos, a prisão cautelar encontra-se devidamente justificada na necessidade de proteção à ordem pública, em vista da gravidade concreta dos ilícitos supostamente praticadas.

3. Ao que se tem das investigações e segundo a denúncia, as condutas teriam sido praticadas de forma reiterada e para favorecer presos perigosos, integrantes de facção criminosa (PCC), em completo desrespeito e desvio dos propósitos da função pública exercida (Diretor de Estabelecimento Penitenciário), com comprometimento não só da Administração Pública, notadamente da administração penitenciária, mas de toda a sociedade, já que os detentos, com a ajuda e benesse daquele responsável por zelar pelas regras aplicáveis para sua segregação, continuavam a praticar inúmeros crimes dentro e fora do estabelecimento prisional, inclusive em associação com os denunciados. Precedentes.

4. Esta Corte tem se orientado no sentido de que, quando a conduta delituosa contra a Administração Pública é praticada de forma reiterada, por grupo expressivo de pessoas, aparentemente organizadas para lesar o erário, justifica-se a custódia antecipada para a garantia da ordem pública, de forma a cessar qualquer possibilidade de continuidade delitiva. Precedentes.

5. Condições subjetivas favoráveis, tais como primariedade e residência fixa, por si sós, não obstam a segregação cautelar, nem determinam a aplicação de medidas diversas, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. 6. É inviável a análise, no âmbito restrito do habeas corpus, de teses que, por sua própria natureza, demandam dilação probatória, como a de ausência de indícios de autoria. No caso concreto, o oferecimento da denúncia foi precedido de ampla investigação e a prova amealhada será discutida no âmbito da instrução criminal, sob o crivo do contraditório, não sendo esta a via adequada para a antecipação de juízo de mérito. Precedentes.

7. Recurso ordinário desprovido" (RHC 83.895/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 25/08/2017, grifei).

Por fim, faz-se necessário asseverar, que condições pessoais favoráveis, tais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, **não têm o condão de, por si só**, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, **o que ocorre na hipótese**. Nesse sentido: **HC** n. 221061/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 9/9/2014; **HC** n. 297221/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Marilza Maynard**, DJe de 10/9/2014; **HC** n. 297931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; **HC** n. 293706/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 1º/9/2014.

Mostra-se inviável a aplicação das medidas cautelares alternativas, consoante dispõe o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Nesse sentido: " [...] *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.* [...] (RHC n. 56.302/SP, **Quinta Turma, de minha relatoria**, DJe 22/6/2015).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0281553-0

AgRg no
HC 422.730 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00059679820178190204 00159046520178190000 00387740720178190000 03421842016
159046520178190000 3421842016 387740720178190000 59679820178190204

EM MESA

JULGADO: 21/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MANOEL RONALDO DE AZEVEDO E OUTRO
ADVOGADOS : MANOEL RONALDO DE AZEVEDO - RJ189060
JEAN CAVALCANTE DE AZEVEDO - RJ211369
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : FLAVIO GOMES BORGES (PRESO)
CORRÉU : MARCIO SILVA DE AQUINO
CORRÉU : HELOISA ELMIRA DA SILVA
CORRÉU : CARLOS ALBERTO CALIXTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em
Geral - Corrupção passiva

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FLAVIO GOMES BORGES (PRESO)
ADVOGADO : MANOEL RONALDO DE AZEVEDO E OUTRO(S) - RJ189060
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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, negou provimento ao agravo regimental."

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