



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.659 - SP (2014/0167083-7)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : **FERNANDO CANCELLI VIEIRA**
ADVOGADO : **FERNANDO CANCELLI VIEIRA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **LUCIMARA RODRIGUES PENTEADO (PRESO)**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ART. 2º DA LEI 12.850/13. NULIDADE DO FLAGRANTE. ALEGAÇÃO PREJUDICADA PELA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS DE AUTORIA SUFICIENTES. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

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. 117.268/SP, Rel. Ministra **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. Ministra **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. Ministra **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 - Com a decretação da prisão preventiva do paciente restam prejudicadas as alegações de nulidades da prisão em flagrante, pois a segregação agora decorre de novo título judicial (**Precedentes**).

IV - Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se **indícios suficientes** de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual **decisum** condenatório, após a devida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instrução dos autos (**Precedentes do STJ**).

V - 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. 93498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

VI - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, notadamente a existência de interceptação telefônica que indica que o paciente, **em tese**, integraria organização criminosa voltada para a prática de diversas infrações penais, tais como homicídios, torturas, aquisições de armas de fogo, roubos, adulteração de chassi, tráfico de drogas, dados que evidenciam a necessidade de se garantir a ordem pública.

VII - *"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"* (STF - HC n. 95024/SP, **Primeira Turma**, Rel. Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 20/2/2009).

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 Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de novembro de 2014 (Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.659 - SP (2014/0167083-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em benefício de LUCIMARA RODRIGUES PENTEADO, em face de v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O parecer da d. Subprocuradoria-Geral da República bem relata a situação dos autos. Veja-se:

"A ora paciente foi presa em flagrante, em 29-04-2014, pela prática do crime do art. 2º da Lei nº 12.850/13, tendo o MM. Juízo de Direito da Primeira Vara Judicial da Comarca de Capão Bonito homologado a prisão e convertido-a em preventiva, para garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal (...) e, ainda, indeferido a concessão de liberdade provisória (...).

A 5ª Câmara de Direito Criminal daquela Corte conheceu parcialmente da Ordem, e nessa extensão a denegou (...).

Sobreveio o presente writ, alegando o Impetrante ausência de prova da participação da Paciente em organização criminosa, principalmente porque não foi apreendido em seu poder nenhum objeto ilícito. Diz ser ilegal o Flagrante, pois no momento da prisão, aquela encontrava-se dormindo, de modo que não poderia estar praticando qualquer delito, e que a prisão não resultou de 'ação controlada, ela prevista nos artigos 8º e 9º da Lei nº 12.850/13...'. Por fim, afirma que inexistem elementos concretos e fundamentação idônea para a manutenção da custódia provisória" (fl. 248).

Aduz o impetrante, em síntese, constrangimento ilegal, uma vez que não haveria nos autos comprovação de que a paciente seria membro de organização criminosa, *"pois tal fato somente é citado no auto de prisão em flagrante pelo Delegado de Polícia, e estranhamente, sem qualquer demonstração, diz ser a acusada Traficante na cidade de Itapeva, tudo sem qualquer documento ou apreensão de substância entorpecente sob a sua posse. E mais, mesmo sob a falsa acusação de ser ela traficante, fora indiciada tão somente por crime previsto na Lei 12850/13"* (fl. 3).

Alega que a paciente foi presa em flagrante, quando, na verdade, estava em sua casa, dormindo, não tendo sido presa com nenhum produto de origem ilícita.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assevera, ainda, que não estariam presentes os requisitos da segregação cautelar, constantes do art. 312 do CPP, razão pela qual requer, por fim, a revogação da prisão preventiva.

Liminar indeferida à fl. 14.

Informações prestadas às fls. 23-24, 141-142 e 210-211.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 247-251, manifestou-se pelo não conhecimento do **habeas corpus**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.659 - SP (2014/0167083-7)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ART. 2º DA LEI 12.850/13. NULIDADE DO FLAGRANTE. ALEGAÇÃO PREJUDICADA PELA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS DE AUTORIA SUFICIENTES. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

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. 117.268/SP, Rel. Ministra **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-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. Ministra **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. Ministra **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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofício.

III - Com a decretação da prisão preventiva do paciente restam prejudicadas as alegações de nulidades da prisão em flagrante, pois a segregação agora decorre de novo título judicial (**Precedentes**).

IV - Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se **indícios suficientes** de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual **decisum** condenatório, após a devida instrução dos autos (**Precedentes do STJ**).

V - 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. 93498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

VI - Na **hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, notadamente a existência de interceptação telefônica que indica que o paciente, **em tese**, integraria organização criminosa voltada para a prática de diversas infrações penais, tais como homicídios, torturas, aquisições de armas de fogo, roubos, adulteração de chassi, tráfico de drogas, dados que evidenciam a necessidade de se garantir a ordem pública.

VII - *"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"* (STF - HC n. 95024/SP, **Primeira Turma**, Rel. Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 20/2/2009).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: 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. 117.268/SP, Rel. Ministra **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. Ministra **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. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

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.

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

De início, insurge-se o impetrante contra as circunstâncias pelas quais se deu a prisão em flagrante. Ocorre que a paciente não está mais presa em virtude da prisão em flagrante ora impugnada. Sua prisão decorre, agora, de novo título, qual seja, o decreto de prisão preventiva exarado em 5/5/2014 (fls. 73-74), não havendo, pois, qualquer utilidade ou necessidade de analisar tais teses, vez que, mesmo na eventualidade de assistir razão à defesa, a paciente permanecerá presa.

Sobre o tema:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"RECURSO EM 'HABEAS CORPUS'. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRETENSÃO DE QUE SE RECONHEÇA NULIDADE NA PRISÃO EM FLAGRANTE. SUPERVENIÊNCIA DA CONVERSÃO EM PREVENTIVA. PREJUDICIALIDADE. TESE DE NEGATIVA DE AUTORIA. INVIABILIDADE DE APROFUNDAMENTO DE EXAME NA VIA ELEITA. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PEDIDO PARA SUBSTITUIR A PRISÃO CAUTELAR POR MEDIDA DIVERSA. INADEQUAÇÃO / INSUFICIÊNCIA. PRECEDENTES.

1. É assente nesta Corte Superior que o exame da alegada nulidade da prisão em flagrante se encontra prejudicado, quando, posteriormente, o Juízo de primeiro grau a converteu em preventiva, constituindo novo título a justificar a privação da liberdade do recorrente.

[...]

*5. Recurso em 'habeas corpus' a que se nega provimento" (RHC n. 47.461/RN, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Moura Ribeiro**, DJe de 14/8/2014).*

Quanto à alegada ausência de prova da participação da paciente na suposta organização criminosa, cabe asseverar que, para a decretação da custódia cautelar, exigem-se **indícios suficientes de autoria** e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual **decisum** condenatório, após a devida instrução dos autos, uma vez que afastar a autoria da prática do delito implicaria no revolvimento de matéria probatória, o que é vedado na via eleita.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

*"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE. PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO GRAVATA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. **MODUS OPERANDI**. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PROVAS SUFICIENTES DA PARTICIPAÇÃO DO PACIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO PROBATÓRIO. EXCESSO DE PRAZO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR.

I - [...]

*III - O decreto de prisão preventiva deve ser mantido para o resguardo da ordem pública e garantia de aplicação da lei penal, ante o **modus operandi** empregado, porquanto evidenciada a participação do Paciente em organização criminosa, composta por 42 agentes, com esquema de narcotráfico, corrupção policial e formação de quadrilha armada, com ramificações em outras comarcas do Estado de São Paulo e também em outros Estados da Federação, indicando atuação, inclusive, no interior de presídios, com ligação ao Primeiro Comando da Capital - PCC. Precedentes.*

IV - Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto à presença de indícios suficientes de autoria nos crimes de que tratam os autos, demandaria incursão no acervo fático probatório dos autos, providência incabível na via eleita. Precedente.

V - A análise de excesso de prazo para conclusão da instrução criminal e da presença de condições pessoais favoráveis, acarretaria supressão de um grau de jurisdição, pois as matérias não foram apreciadas na origem. Precedentes.

VI - Habeas corpus não conhecido" (HC n. 290.865/SP, Quinta Turma, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe de 10/6/2014, sem grifos no original)

"HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DESCUMPRIMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS IMPOSTAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INÉPCIA DE DENÚNCIA E EXCESSO DE PRAZO. TESES NÃO ENFRENTADAS NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA. VIA INADEQUADA. REEXAME DE PROVAS. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. [...]

*4. Não se mostra possível, na via estreita do **habeas corpus**, avaliar a negativa de autoria do delito, procedimento que demanda o exame aprofundado das provas carreadas aos autos, o que será feito pelo magistrado de primeiro grau por ocasião da sentença.*

5. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 289.496/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 3/9/2014).

Assim, constata-se que os pressupostos para a prisão preventiva foram devidamente atendidos, na medida em que restou demonstrada a materialidade do delito e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

existência de indícios de autoria, nos termos do **caput** do art. 312 do CPP.

Quanto aos fundamentos para manutenção da prisão preventiva, entendo que a decisão reprochada **evidenciou** de forma incontestada a necessidade da prisão cautelar imposta ao ora paciente a fim de se garantir a ordem pública.

Insta consignar, **inicialmente**, que 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.

Neste sentido, cito o seguinte precedente do col. **Pretório Excelso**:

"E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - PRISÃO CAUTELAR - FALTA DE ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO - CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL - UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, NO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (GRAVIDADE OBJETIVA DO DELITO) - INDISPENSABILIDADE DA VERIFICAÇÃO CONCRETA DE RAZÕES DE NECESSIDADE SUBJACENTES À UTILIZAÇÃO, PELO ESTADO, DESSA MEDIDA EXTRAORDINÁRIA - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA NA ESPÉCIE - INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADO - IRRELEVÂNCIA, PARA EFEITO DE CONTROLE DE LEGALIDADE DA DECISÃO QUE DECRETA A PRISÃO CAUTELAR, DE EVENTUAL REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO ACRESCENTADO PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES - PRECEDENTES - "HABEAS CORPUS" DEFERIDO. PRISÃO CAUTELAR - CARÁTER EXCEPCIONAL. - A privação cautelar da liberdade individual - cuja decretação resulta possível em virtude de expressa cláusula inscrita no próprio texto da Constituição da República (CF, art. 5º, LXI), não conflitando, por isso mesmo, com a presunção constitucional de inocência (CF, art. 5º, LVII) - reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser ordenada, por tal razão, em situações de absoluta e real necessidade. A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. Doutrina. Precedentes. A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU. - A prisão cautelar não pode - nem deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão cautelar - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. Precedentes. **INADMISSIBILIDADE DO REFORÇO DE FUNDAMENTAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES, DO DECRETO DE PRISÃO CAUTELAR.** A legalidade da decisão que decreta a prisão cautelar ou que denega liberdade provisória deverá ser aferida em função dos fundamentos que lhe dão suporte, e não em face de eventual reforço advindo de julgamentos emanados das instâncias judiciárias superiores. Precedentes. A motivação há de ser própria, inerente e contemporânea à decisão que decreta (ou que mantém) o ato excepcional de privação cautelar da liberdade, pois a ausência ou a deficiência de fundamentação não podem ser supridas “a posteriori”. A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE COMO SE CULPADO FOSSE AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL. - A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser tratado como culpado, qualquer que seja o ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional do estado de inocência, tal como delineado em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes" (HC n. 93498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: AgRg no RHC n. 47.220/MG, Quinta Turma, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 26/8/2014.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame, eis que o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, notadamente a existência de interceptação telefônica, que indica que o paciente, **em tese**, integraria organização criminosa voltada para a prática de diversas infrações penais, tais como homicídios, torturas, aquisições de armas de fogo, roubos, adulteração de chassi, etc. (segundo constou da denúncia, à fl. 110) dados que evidenciam a necessidade de se garantir a ordem pública.

Ademais, segundo informações (fls. 210-211), a paciente também foi denunciada pelos delitos previstos nos arts. 35 c/c 40, inciso III, da Lei 11.343/2006.

Transcrevo, **oportunamente**, o seguinte excerto da supracitada decisão, que bem delimita a controvérsia (fls. 75-78).

"Na espécie, trata-se de suposta prática de delito de organização criminosa, a recomendar a manutenção da ordem de prisão da peticionária, como garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

*Dos depoimentos acostados às fls. 16/47 e do boletim de ocorrência de fls. 113/115, observo que a referida prisão realizou-se após cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido por este juízo, sendo que **os policiais lograram encontrar e apreender, no interior da residência da peticionária diversos aparelhos de telefone celular. Insta ressaltar, ainda, que a peticionária estava sendo investigada pela autoridade policial e seus agentes através de interceptação telefônica, deferida por este juízo, onde se verificou o relacionamento estreito com Juliano Cardoso de Lima, 'supervisor' na estrutura da organização criminosa. [...]***

*Ademais, **pelas informações colhidas até o momento, a peticionária está ligada aos membros da organização criminosa, sendo certo que, se solta, é elevada a***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possibilidade de voltar a delinquir.

Cumpre ressaltar, ainda, que integrar organização criminosa é, por natureza, um delito permanente, ou seja, sua consumação perdura no tempo, de acordo com a vontade do agente, razão que ensejou a decretação da prisão em flagrante delito noticiada.

Tendo em vista as informações acima descritas, o que, repito, em cognição sumária, indicam o relacionamento da petionária com organização criminosa, revela-se correta a decretação da prisão preventiva para o resguardo da ordem pública" (fl. 76).

Assim, da leitura da r. decisão, tem-se que as interceptações telefônicas realizadas apontaram para a existência de associação para a prática, **em tese**, de diversas infrações penais, além de tráfico de entorpecentes, a evidenciar a real necessidade da prisão cautelar decretada, em virtude do fundado receio de reiteração delitiva.

Acerca do tema, cito o seguinte julgado do col. **Supremo Tribunal Federal**:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CAUTELAR IDÔNEA PARA A PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM INDEFERIDA. 1. Devem ser desconsiderados quaisquer fundamentos que não tenham sido expressamente mencionados no decreto de prisão preventiva, pois, na linha da jurisprudência deste Supremo Tribunal, a idoneidade formal e substancial da motivação das decisões judiciais há de ser aferida segundo o que nela haja posto o juiz da causa, não sendo dado "ao Tribunal do habeas corpus, que a impugne, suprir-lhe as faltas ou complementá-la" (Habeas Corpus ns. 90.064, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 22.6.2007; 79.248, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 12.11.1999; 76.370, Rel. Ministro Octavio Gallotti, DJ 30.04.98). 2. 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. 3. Ordem denegada" (HC n. 95024/SP, **Primeira Turma, Rel. Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 20/2/2009, grifei).**

Cito, ainda, os seguintes precedentes desta eg. Corte:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. RECEPÇÃO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. COMPLEXIDADE DO CASO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PLURALIDADE DE RÉUS (DEZOITO), NECESSIDADE DE ADITAMENTO DA DENÚNCIA. MAIS DE UMA CENTENA DE DELITOS EM APURAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ESTRUTURADA QUADRILHA VOLTADA À CLONAGEM DE CARTÕES DE BANCO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RISCO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. PRÁTICA EM GRANDE ESCALA DE FURTOS, RECEPÇÕES, FALSIFICAÇÕES. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

– O juízo de piso, diante das circunstâncias que envolveram o delito, demonstra concretamente a presença dos requisitos autorizadores da custódia cautelar, notadamente para garantia da ordem pública diante da periculosidade social da paciente, considerando, sobretudo, a multiplicidade de delitos cometidos pela quadrilha, o que evidencia a possibilidade concreta de reiteração criminosa e justifica a imposição da segregação antecipada para garantida da ordem pública.

– Nesse contexto, não há falar em carência de fundamentação idônea para a decretação da segregação excepcional, tampouco em não ocorrência dos requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP, pois, pelo contrário, as circunstâncias descritas nos autos corroboram a necessidade da prisão preventiva da paciente.

Habeas corpus não conhecido" (HC n. 291100/SP, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Marilza Maynard** - Desembargadora convocada do TJ/SE, DJe de 7/8/2014).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. QUADRILHA ARMADA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE DEMONSTRADA PELO MODUS OPERANDI DO DELITO. PERICULOSIDADE CONCRETA DA ACUSADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA QUE RECOMENDA A MEDIDA CONSTRITIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso, que retratam in concreto, a Recorrente como integrante de quadrilha armada, com ramificações em outros Estados da Federação, voltada para "o fim de cometer ampla variedade de crimes, tais como roubos, furtos, receptação, adulteração de sinal identificador, falsificação de documento público e estelionato, sempre envolvendo veículos automotores". A segregação cautelar é imprescindível para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, a comprovada periculosidade da agente, o modus operandi, e o receio concreto de reiteração delitiva. Precedentes.

2. As condições pessoais favoráveis, tais como ocupação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema.

3. *Recurso ordinário em habeas corpus desprovido*" (RHC n. 39959/RJ, **Quinta Turma**, Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 20/3/2014).

Faz-se necessário asseverar, ademais, que condições pessoais favoráveis, tais como primariedade e residência fixa, não têm o condão de, **por si só**, garantirem ao paciente 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** - Desembargadora convocada do TJ/SE, 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.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0167083-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 298.659 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00018607020148260123 18607020148260123 20140000379131 20765909620148260000

EM MESA

JULGADO: 06/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDO CANCELLI VIEIRA
ADVOGADO : FERNANDO CANCELLI VIEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCIMARA RODRIGUES PENTEADO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.