



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 413.829 - SP (2017/0214788-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES
ADVOGADO : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PEDRO HENRIQUE OLIVEIRA POLO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTORSÃO. CONDENAÇÃO À PENA DE 6 ANOS DE RECLUSÃO. MODIFICAÇÃO DO REGIME PARA O SEMIABERTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS CONCRETOS. PACIENTE QUE RESPONDEU PRESO A TODA A AÇÃO PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA. PREJUDICADO O PEDIDO DE EXTENSÃO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Não tendo o pedido de fixação do regime inicialmente semiaberto de cumprimento da pena sido apreciado pelo órgão colegiado da Corte *a quo*, não pode ser objeto de exame por este Tribunal, por configurar supressão de instância.

3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

4. Hipótese em que as instâncias ordinárias ressaltaram a periculosidade dos acusados e a gravidade concreta no cometimento do delito, no qual o paciente e corréu, ambos transsexuais, praticaram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extorsão, com o uso de arma branca (faca), contra vítima que as deixara entrar em seu carro com intuito de praticar um programa sexual, tendo esta sua liberdade restrita e sendo obrigada, sob ameaças de morte, a entregar todo seu dinheiro e dirigir-se a um caixa eletrônico para sacar mais.

5. Tendo em vista que a existência de édito condenatório enfraquece sua presunção de não culpabilidade, bem como que o paciente respondeu preso a toda a ação penal, seria incoerente, não havendo alterações do quadro fático, conceder, nesse momento, a liberdade.

6. Condições subjetivas favoráveis não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

7. As circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública.

8. Ordem não conhecida. Prejudicado o pedido de extensão.

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 e julgar prejudicado o pedido de extensão do writ ao corréu, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 413.829 - SP (2017/0214788-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES
ADVOGADO : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PEDRO HENRIQUE OLIVEIRA POLO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de PEDRO HENRIQUE OLIVEIRA POLO ("Laís Fernanda") contra acórdão da 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC nº 2144779-24.2017.8.26.0000).

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pelo crime tipificado no art. 158, § 3º, do Código Penal, indeferido o direito de recorrer em liberdade. A conduta foi relatada na sentença nos seguintes termos (e-STJ fls. 86/88):

Consoante o apurado, a vítima contratou um programa sexual com o travesti PEDRO, vulgo "Laís Fernanda" por meio de um anúncio da internet e marcaram o encontro na Rua Silvio Bolcato, nesta cidade.

Chegando ao local, a vítima estacionou o veículo e o acusado Pedro adentrou, ocupando o banco traseiro, oportunidade em que a vítima lhe entregou a quantia de R\$ 100,00 (cem reais) para realizarem o programa sexual. Ocorre que, repentinamente, o acusado LUIZ PAULO também adentrou no veículo, ocupando o banco dianteiro do passageiro. Neste momento, os acusados exigiram que a vítima contratasse ambos para o programa sexual.

Em seguida, o acusado LUIZ PAULO ficou nervoso e exigiu a entrega do dinheiro, momento em que a vítima entregou-lhe o valor restante que trazia consigo, ou seja, a quantia de R\$ 70,00 (setenta reais).

Logo após, Luiz Paulo exigiu o valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) e retirou uma faca do interior da bolsa, momento em que proferiu ameaças dizendo: "Não tenho medo de furar você e voltar pra cadeia".

Diante das ameaças exercida com emprego de faca, os acusados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restringiram a liberdade da vítima levando-a até ao Banco Caixa Econômica Federal para buscar mais dinheiro. No local, a vítima estacionou o veículo e foi acompanhada pelo acusado PEDRO até o interior da agência, enquanto LUIZ PAULO aguardava no veículo. Em dado momento, a vítima conseguiu se desvencilhar de PEDRO e acionou um dos funcionários da empresa de segurança da agência bancária que imediatamente solicitou o auxílio dos Policiais Militares, os quais compareceram ao local e prenderam os acusados em flagrante delito.

Em poder do acusado LUIZ PAULO foi apreendida a faca utilizada para a prática do crime, uma tesoura e a quantia de R\$ 170,00 (cento e setenta reais) que pertencia à vítima.

Em decorrência, foram os acusados autuados em flagrante delito e recolhidos ao cárcere (fls. 02/03).

Contra a decisão, a defesa impetrou a ordem originária, que foi denegada pelo Tribunal *a quo*, nos termos do acórdão de e-STJ fls. 20/24.

No presente *writ*, o impetrante alega que o decreto prisional, bem como sua manutenção pela sentença, carecem de fundamentos idôneos. Sustenta que *não foram apontados elementos individualizados e pormenorizados para não conceder a liberdade provisória, restando, assim, configurado o constrangimento ilegal por falta de fundamentação idônea* (e-STJ fl. 5).

Ressalta que o paciente possui ocupação lícita, residência fixa e que não apresenta periculosidade, de modo que seria suficiente a aplicação de medidas cautelares alternativas.

Por outro lado, sustenta que o regime inicialmente fechado é excessivamente gravoso em relação tanto à conduta supostamente praticada, quanto à pena imposta. Invoca os enunciados n. 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e nº 440 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Requer que o paciente possa responder ao processo em liberdade; que seja fixado o regime semiaberto para cumprimento da pena; e que sejam estendidos os efeitos da ordem ao corréu.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 133/135.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informações às e-STJ fls. 141/143 e 146/168.

O Ministério Público Federal opinou pela não concessão da ordem (e-STJ fls. 170/172).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 413.829 - SP (2017/0214788-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

Inicialmente, em relação ao regime inicial de cumprimento da pena fixado, convém esclarecer que a questão não foi submetida ao crivo da Corte *a quo*, de modo que não pode ser objeto de exame diretamente por este Tribunal, sob pena de incidir-se em indesejável supressão de instância.

A propósito, confirmam-se alguns precedentes:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME PRISIONAL. TEMA NÃO DEBATIDO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

3. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.

4. Hipótese em que as instâncias ordinárias, atentas às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, consideraram a quantidade e a natureza das drogas apreendidas (59g de cocaína e 36g de maconha), para fixar a pena-base em um ano de reclusão acima do mínimo legalmente previsto, o que não se mostra desproporcional.

5. O tema relativo à alteração de regime prisional não foi objeto de debate na Corte de origem, o que impede a análise da questão diretamente neste Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância. Precedente.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 409.856/MG, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 31/10/2017)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO. TEMA NÃO ANALISADO PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO EM LIBERDADE INDEFERIDO. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. INSUFICIÊNCIA DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. A questão atinente à ausência de fundamentação para fixação do regime prisional fechado, não foi submetida e/ou apreciada pelo Tribunal de origem, o que obsta a análise por esta Corte Superior, sob risco de se incorrer em indesejável supressão de instância.

3. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente mantida na sentença, a qual indeferiu o direito de recorrer em liberdade com base em elementos concretos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do agente, evidenciadas em razão do modus operandi - roubo praticado em concurso de agentes, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo -, recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

4. Tendo o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 401.342/SP, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 26/10/2017)

Em relação ao pedido de revogação da prisão, é de se consignar que a privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

No caso, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva pelos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 25/26):

Passo, então, a análise da ocorrência dos pressupostos que possibilitam a eventual concessão da liberdade provisória, de ofício, a teor do art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Os elementos de convicção produzidos até o presente momento processual demonstram comprovada materialidade e indícios suficientes de autoria, representados pelo boletim de ocorrência lavrado, pelos depoimentos dos policiais militares que efetuaram a prisão e da vítima.

Verifica-se, também, que preenchidos estão os requisitos da prisão preventiva.

Os acusados atuam em conjunto e já estiveram envolvido em entrevero de semelhante natureza. São transexuais e se valem dos programas que realizam para obter sustento. Contudo, no presente caso, se valeram de grave ameaça exercida com emprego de arma branca para angariar mais recursos do que o inicialmente combinado.

A repetição de condutas delituosas pelos acusados, evidencia personalidade distorcida por inclinação irreversível para o crime. E, nesse sentido, sua segregação cautelar é medida que se impõe para a garantia da ordem pública.

Presente também o requisito da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal, ou seja, a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor da infração penal.

Não tem sentido o ajuizamento da ação penal para a aplicação da lei penal, buscando respeitar o devido processo legal para a aplicação da lei penal ao caso concreto, se o réu age contra esse propósito, tendo, nitidamente, a intenção de frustrar o respeito ao ordenamento jurídico.

Ante o exposto, converto a prisão cautelar em preventiva de Luiz Paulo Porto Ferreira, com o nome de Maria Eduarda Linhares, e de Pedro Henrique Oliveira Polo, com o nome de Barbara Fernanda, qualificados nos autos, com fundamento nos artigos 310, inciso II e 312 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por ocasião da sentença, foi indeferido o direito de recorrer em liberdade, nos seguintes termos (e-STJ fl. 98):

Os condenados não têm direito de apelar em liberdade, já que fixado o regime inicial fechado, tendo, ademais, decretadas suas prisões preventiva permaneceram presos durante a instrução. Nunca é demais lembrar que “A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência” (Súmula nº 9 do ESTJ). RJTJERGS 148/15 e RT 686/391. No mesmo sentido, RT 728/476, JSTJ 19/217 e 42/86-7.

O Tribunal a quo, por sua vez, manteve a segregação, aduzindo o seguinte (e-STJ fls. 20/24):

Trata-se de paciente condenado como incurso no artigo 158, § 3º, do Código Penal, a 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e a 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal, negado o direito de recorrer em liberdade.

O writ deve ser conhecido em parte e, na parte conhecida, a ordem deve ser denegada, pois não se vislumbra a ocorrência do alegado constrangimento ilegal.

Por primeiro, cumpre consignar que a questão relativa à alteração de regime deve ser postergada para o momento oportuno, nos autos de apelação, já interposta em 1º do agosto de 2017, conforme informação da autoridade indigitada coatora, pois inviável em sede de habeas corpus, de angustos lindes, de modo que não se conhece do pedido nessa parte.

No mais, a ordem deve ser denegada, pois não se vislumbra a ocorrência do alegado constrangimento ilegal.

Isso porque a r. sentença bem motivou a impossibilidade de o paciente recorrer em liberdade, nos seguintes termos (fl. 360):

(...)

Por outro lado, a impetração não trouxe qualquer elemento novo, capaz de alterar os fundamentos que resultaram na manutenção da prisão preventiva, não constituindo direito absoluto de o paciente apelar em liberdade, mormente quando convalidada, na sentença, a necessidade da medida.

Aliás, a condenação em primeira instância, embora sujeita à reforma, confere inegavelmente aos elementos coligidos contra o paciente valor e credibilidade maiores do que aqueles de que se revestiam os elementos existentes à época da prisão em flagrante, tornando ainda mais presente a necessidade da custódia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E seria no mínimo ilógico que o magistrado sentenciante franqueasse ao paciente, já condenado no regime fechado, o direito de recorrer em liberdade, quando ficou ele preso provisoriamente.

Nesse sentido:

“Não há sentido lógico permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, possa aguardar o julgamento da apelação em liberdade” (HC 89.089/SP, Rei. Min. Ayres Britto, Primeira Turma, DJ de 01/06/2007).

Importante ressaltar, por fim, o entendimento cristalizado na Súmula nº 9 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que proclama que a prisão provisória para apelar não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.

Por fim, as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, não se mostram suficientes para o caso em comento.

Como se vê, não demonstrou o impetrante sofrer o paciente qualquer constrangimento ilegal a ser sanado pelo remédio constitucional que reclama.

Ante o exposto, conhece-se em parte do presente writ e, na parte conhecida, denega-se a ordem.

Cumprir verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e sem fundamentação idônea, como aduz o presente *habeas corpus*.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

Note-se ainda que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e **fundamentada** de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI). Mormente porque a fundamentação das decisões do Poder



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

Depreende-se, contudo, que, no caso em comento, o decreto de prisão cautelar encontra-se devidamente fundamentado, tal qual exige a legislação vigente. Foram regularmente tecidos argumentos idôneos e suficientes ao cárcere provisório na decisão e no acórdão transcritos.

No caso, as instâncias ordinárias ressaltaram a periculosidade dos acusados e a gravidade concreta no cometimento do delito, no qual o paciente e corréu, ambos transsexuais, praticaram extorsão, com o uso de arma branca (faca), contra vítima que as deixara entrar em seu carro com intuito de praticar um programa sexual, tendo esta sua liberdade restrita e sendo obrigada, sob ameaças de morte, a entregar todo seu dinheiro e dirigir-se a um caixa eletrônico para sacar mais.

Além disso, a fundamentação contida na sentença e no acórdão atacados está de acordo com o entendimento dominante desta Corte, no sentido de que, não havendo modificação das circunstâncias, deve ser mantida a segregação do réu condenado que respondeu preso a toda a ação penal.

Isso porque a existência de édito condenatório enfraquece sua presunção de não culpabilidade. Assim, seria incoerente, não havendo alterações do quadro fático, conceder, nesse momento, a liberdade.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. REINGRESSO DE ESTRANGEIRO. PRISÃO CAUTELAR MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA E NO RECURSO DE APELAÇÃO. REU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. 3. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A SEGREGAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente - a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício -, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. No caso, constatado que o paciente respondeu preso a todo o processo, a exigência de fundamentação exaustiva e a possibilidade do recurso em liberdade devem ser avaliadas com excepcional prudência. Ora, se os elementos apontados no decreto constritivo foram suficientes para manter a medida excepcional em momento processual em que existia somente juízo de cognição provisória e sumária acerca da responsabilidade criminal do acusado, com a prolação do édito condenatório precedido de amplo contraditório, no qual as provas foram analisadas por órgão judiciário imparcial, é de todo incoerente reconhecer ao condenado o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado do processo quando inalterados os motivos ensejadores da medida. Noutras palavras, é incompatível com a realidade processual manter o acusado preso durante a instrução e, após a sua condenação, preservado o quadro fático-processual decorrente da custódia cautelar, assegurar-lhe a liberdade; afinal, assim como já assinalou o Supremo Tribunal Federal, trata-se de situação em que enfraquecida está a presunção de não culpabilidade, pois já emitido juízo de certeza acerca dos fatos, materialidade, autoria e culpabilidade, ainda que não definitivo.

3. Nos moldes da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, na análise da legitimidade da prisão preventiva, "o mundo não pode ser colocado entre parênteses. O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser conhecido e valorado para a decretação ou a 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". Desse modo, se as circunstâncias da prática do crime indicam a efetiva periculosidade do agente e a gravidade concreta da conduta - como aqui ocorreu -, ante a existência de condenação anterior pelo crime de tráfico de drogas, em que atuou como 'mula', mesmo assim voltou a delinquir, demonstrando desrespeito às leis nacionais e ausência de vínculo com o país, além de haver indícios de que possua contatos com traficantes estrangeiros, válida a manutenção da custódia cautelar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 263.539/MG, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 17/04/2013). Outrossim, houve circunstância judicial do art. 59 do Código Penal considerada desfavorável - tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal -, elemento esse que também não pode ser desprezado.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 276.885/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM CUSTÓDIA PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. PROIBIÇÃO DE RECORRER EM LIBERDADE. RÉU QUE RESPONDEU PRESO AO PROCESSO. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. VARIEDADE E NATUREZA MAIS NOCIVA DE DUAS DAS SUBSTÂNCIAS CAPTURADAS. GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. MEDIDAS ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO FIXADO NA SENTENÇA. NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO DA PREVENTIVA COM O MODO DE EXECUÇÃO IMPOSTO NO ÉDITO REPRESSIVO. WRIT NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Não há coação na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária, dada a forma como ocorrido o delito indicativo do periculum libertatis, bem como em razão do efetivo risco de continuidade das práticas delitivas.

3. A variedade de material tóxico apreendido - cocaína, crack e maconha -, bem como a natureza altamente danosa das duas primeiras substâncias citadas, são fatores que, somados às circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante - em local conhecido como ponto de venda de drogas, tendo sido encontrada considerável quantia em dinheiro -, denotam a periculosidade social do agente e o maior envolvimento com a traficância, autorizando a constrição a bem da ordem e saúde pública.

4. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

persistem os motivos para a segregação preventiva.

5. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição se encontra justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração, evidenciando que providências mais brandas não seriam suficientes para preservar a ordem e saúde pública.

6. Necessário, contudo, adequar a prisão processual com o modo de execução intermediário aplicado na sentença, sob pena de estar-se impondo aos condenados modo mais gravoso tão somente pelo fato de terem optado pela interposição de apelo.

7. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para determinar que o paciente aguarde o julgamento de eventual apelação em estabelecimento adequado ao regime prisional fixado pelo Juízo sentenciante - o semiaberto. (HC 351.879/SC, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 24/05/2016, DJe 10/06/2016).

Por outro lado, convém consignar que o entendimento desta Corte é assente no sentido de que, estando presentes os requisitos autorizadores da segregação preventiva, eventuais condições pessoais favoráveis não são suficientes para afastá-la.

Nesse sentido, trago à colação alguns precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ENVOLVIMENTO DE MENOR. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VARIEDADE, NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA ENCONTRADA. APREENSÃO DE OBJETOS UTILIZADOS NO PREPARO E DISSEMINAÇÃO DE DROGAS. RISCO DE CONTINUIDADE NO COMÉRCIO ILÍCITO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.

1. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária, dada a forma como ocorrido o delito, indicativa de envolvimento mais profundo com a narcotraficância.

2. A variedade - cocaína e maconha -, a natureza mais nociva da primeira substância citada e a quantidade de material tóxico apreendido, somadas ao envolvimento de um adolescente na conduta criminosa, bem como à localização de objetos comumente utilizados no preparo e disseminação de drogas, são circunstâncias que indicam a periculosidade social do recorrente e o risco de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

continuidade na prática criminosa, caso libertado, autorizando a preventiva.

3. Condições pessoais favoráveis não tem, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

4. Recurso ordinário improvido. (RHC 65.595/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. RELAXAMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DA AUTORIA. NECESSIDADE DE INCURSÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. EXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS NÃO IMPEDE A DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

- Não houve pronunciamento do Tribunal a quo quanto à legalidade da prisão em flagrante, o que impede a apreciação da matéria por esta Corte Superior, sob pena de incorrer-se em indevida supressão de instância.

- Resta incabível na via estreita do habeas corpus o enfrentamento da alegação de ausência de indícios quanto à autoria delitiva, tendo em vista a necessária incursão fático-probatória, inadmissível na via eleita.

- Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que a custódia cautelar possui natureza excepcional, somente sendo possível sua imposição ou manutenção quando demonstrado, em decisão devidamente motivada, o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP.

- Na hipótese dos autos estão presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada, uma vez que as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do paciente, tendo o Magistrado de primeiro grau destacado a natureza, a variedade e a quantidade de droga apreendida - 753,03 gramas de cocaína, 457,62 gramas de crack e 1051,71 gramas de maconha - e os apetrechos encontrados com o acusado, o que sugere risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.

- O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impede a decretação da prisão cautelar, notadamente se há nos autos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elementos suficientes para justificar a segregação preventiva.

Ordem denegada. (HC 340.956/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 04/02/2016).

Por fim, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública. O mesmo entendimento é perflhado por esta Corte Superior, a exemplo destes precedentes:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS. QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

[...] 2. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade in concreto do delito, indicadora, na dicção do juízo de primeiro grau, de "conduta nociva da agente, lesando profundamente a saúde pública". A magistrada ressaltou que "as circunstâncias incriminadoras foram caracterizadas pela apreensão de expressiva quantidade de entorpecente (cocaína), embalada em 13 cápsulas do tipo eppendorf, além de 58 eppendorfs vazios, e uma porção de maconha envolvida em um saco plástico, cento e trinta e um reais e quarenta centavos em notas e moeda, bem como uma espingarda de pressão (modificada, sem marca e números aparentes, duas máscaras e três munições intactas, calibre 12", tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema.

3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

4. Ordem denegada. (HC 323.026/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 1/9/2015, DJe 17/9/2015) – (grifei)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. QUANTIDADE DE ESTUPEFACIENTE APREENDIDO. HISTÓRICO CRIMINAL DO RÉU. APETRECHOS DO NARCOTRÁFICO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA NECESSÁRIA E JUSTIFICADA. DESPROPORCIONALIDADE DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENCARCERAMENTO ANTECIPADO. INOCORRÊNCIA.
PROVIDÊNCIAS CAUTELARES MENOS GRAVOSAS.
INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO
EVIDENCIADO.

[...] 3. A quantidade de material tóxico apreendido - 690,7 gramas de maconha -, o histórico criminal do réu, o fato deste haver sido preso no exato momento em que iria entregar a droga para um usuário e, ainda, de haver sido encontrada em sua residência uma balança de precisão, indicam a dedicação à traficância, autorizando a preventiva.

4. Não há como, em sede de habeas corpus, concluir que o denunciado será beneficiado com a aplicação da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ou mesmo com regime prisional diverso do fechado, sobretudo tendo em vista a quantidade de material tóxico apreendido.

5. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 25/5/2015) – (grifei)

Ante o exposto, **não conheço** do habeas corpus. Julgo prejudicado o pedido de extensão do writ ao corréu.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0214788-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 413.829 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002720820168260592 20170000635779 21447792420178260000 2720820168260592

EM MESA

JULGADO: 21/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

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 : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES
ADVOGADO : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PEDRO HENRIQUE OLIVEIRA POLO (PRESO)
CORRÉU : LUIZ PAULO PORTO FERREIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Extorsão

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 e julgou prejudicado o pedido de extensão do writ ao corrêu, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.