



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 391.409 - SP (2017/0050743-9)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : GUILHERME PINHEIRO AMARAL
ADVOGADO : GUILHERME PINHEIRO AMARAL - SP329761
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BERNARDO ALVES DA CRUZ (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE, VARIEDADE E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR. ART. 318, INCISO II, DO CPP. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA INSTÂNCIA **A QUO**. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

I - Não mais se admite, perfilhando o entendimento do col. Pretório Excelso e da eg. Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, 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, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem, de ofício.

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - Na hipótese, a decisão do juiz singular encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, uma vez que devidamente fundamentada em elementos extraídos dos autos, a evidenciar a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente, se considerada a quantidade, nocividade e variedade dos entorpecentes apreendidos em poder do paciente (**'dezenas de porções de maconha e de eppendorfs de cocaína'**), em conjunto com quantia de dinheiro em espécie, circunstâncias indicativas de um envolvimento estreito com o tráfico de drogas e que revelam a indispensabilidade da imposição da medida extrema.

IV - Outrossim, a prisão preventiva, para assegurar a ordem pública, legitima-se nos **registros de passagens criminais anteriores** do paciente, contando ele inclusive com condenação anterior transitada em julgado, que tornam patente o risco concreto de reiteração delitiva e apontam para a sua periculosidade social.

V - Incabível 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.

VI - Quanto ao pleito de substituição da custódia cautelar do paciente por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão domiciliar, nos termos do art. 318, inciso II, do CPP, verifica-se que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal **a quo**. Assim, a princípio, a impugnação não deve ser conhecida, nesta parte, sob pena de indevida supressão de instância.

VII - Contudo, nota-se que a falta de manifestação do eg. Tribunal **a quo** sobre o mérito dessa questão veiculada no **writ** originário configurou, no caso, **indevida negativa de prestação jurisdicional**. De fato, a autoridade judiciária deve verificar, sempre que possível, quando do julgamento da ação constitucional de **habeas corpus**, eventual ocorrência de ilegalidade flagrante, aferível **prima facie**, que autorize a concessão da ordem, ou deve afastá-la, de modo fundamentado.

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida, de ofício, para cassar o v. acórdão do **Habeas Corpus n. 2036039-69.2017.8.26.0000**, e determinar que o eg. Tribunal **a quo** se pronuncie acerca da possibilidade de substituição da prisão preventiva do paciente pela domiciliar, nos termos do art. 318, inciso II, do CPP.

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 conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 18 de maio de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 391.409 - SP (2017/0050743-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de BERNARDO ALVES DA CRUZ, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi preso em flagrante, o qual, posteriormente, converteu-se em preventiva, pela prática, em tese, do delito de tráfico de entorpecentes (fls. 58-59).

Irresignada, a Defesa impetrou **writ**, na eg. Corte estadual, que o denegou, nos termos de v. acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA - PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DA PRISÃO CAUTELAR - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DA LIBERDADE PROVISÓRIA - ORDEM DENEGADA." (fl. 61).

Daí o presente **mandamus**, no qual o impetrante alega que não haveria justa causa para a manutenção da prisão cautelar do paciente.

Aduz que, *"muito embora não se saiba o motivo pelo qual constou a extinção da pena somente em 2015 em sua folha de antecedentes (talvez pela extinção da pena pecuniária, que não passa de dívida de valor), não faz sentido utilizar um processo de 2005, que resultou numa condenação de 2 anos e 2 meses no regime semiaberto, para impedir a concessão da liberdade provisória do Paciente neste caso"* (fl. 9).

Sustenta que o paciente tem residência fixa e emprego lícito.

Destaca ainda que *"o paciente sofre de doença grave, conforme receituários médicos aqui acostados que demonstram acompanhamento contínuo da doença (docs. 08 e 09), sendo portador de transtorno misto ansioso e depressivo (CID*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

F.41.2), pondo em risco a sua integridade física e psíquica quando exposto a situações adversas, motivo pelo qual pode se valer da conversão de sua prisão cautelar em prisão domiciliar prevista no artigo 318, II, CPP, sem prejuízo da decretação de outras medidas cautelares, como proibição de se ausentar da comarca, comparecimento periódico em juízo, recolhimento à sua residência no período noturno, etc" (fls. 13-14).

Requer, ao final, seja a ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente e, subsidiariamente, postula que seja a sua prisão substituída por outras medidas cautelares pessoais ou por prisão domiciliar.

A liminar foi indeferida, à fl. 86.

As informações foram prestadas, às fls. 92-98.

O **Ministério Público Federal** manifestou-se conforme parecer, cuja ementa colaciono, a seguir:

"HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA.

1. *'Mostra-se inadequado e descabido o manejo de **habeas corpus** em substituição ao recurso ordinário cabível' (HC n" 249637/AC, rei. Min. Maria Thereza de Assis Moura, de 20/09/2012).*

2. *Comprovada a materialidade, havendo indícios de autoria e restando demonstrada, com elementos concretos, a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública, afasta-se a alegação de constrangimento ilegal. Precedentes.*

3. *Parecer pelo não conhecimento do **writ**" (fl. 102).*

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 391.409 - SP (2017/0050743-9)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE, VARIEDADE E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR. ART. 318, INCISO II, DO CPP. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA INSTÂNCIA **A QUO**. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

I - Não mais se admite, perfilhando o entendimento do col. Pretório Excelso e da eg. Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, 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, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem, de ofício.

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - Na hipótese, a decisão do juiz singular encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, uma vez que devidamente fundamentada em elementos extraídos dos autos, a evidenciar a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente, se considerada a quantidade, nocividade e variedade dos entorpecentes apreendidos em poder do paciente (**'dezenas de porções de maconha e de eppendorfs de cocaína'**), em conjunto com quantia de dinheiro em espécie, circunstâncias indicativas de um envolvimento estreito com o tráfico de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

drogas e que revelam a indispensabilidade da imposição da medida extrema.

IV - Outrossim, a prisão preventiva, para assegurar a ordem pública, legitima-se nos **registros de passagens criminais anteriores** do paciente, contando ele inclusive com condenação anterior transitada em julgado, que tornam patente o risco concreto de reiteração delitiva e apontam para a sua periculosidade social.

V - Incabível 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.

VI - Quanto ao pleito de substituição da custódia cautelar do paciente por prisão domiciliar, nos termos do art. 318, inciso II, do CPP, verifica-se que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal **a quo**. Assim, a princípio, a impugnação não deve ser conhecida, nesta parte, sob pena de indevida supressão de instância.

VII - Contudo, nota-se que a falta de manifestação do eg. Tribunal **a quo** sobre o mérito dessa questão veiculada no **writ** originário configurou, no caso, **indevida negativa de prestação jurisdicional**. De fato, a autoridade judiciária deve verificar, sempre que possível, quando do julgamento da ação constitucional de **habeas corpus**, eventual ocorrência de ilegalidade flagrante, aferível **prima facie**, que autorize a concessão da ordem, ou deve afastá-la, de modo fundamentado.

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida, de ofício, para cassar o v. acórdão do **Habeas Corpus n. 2036039-69.2017.8.26.0000**, e determinar que o eg. Tribunal **a quo** se pronuncie acerca da possibilidade de substituição da prisão preventiva do paciente pela domiciliar, nos termos do art. 318, inciso II, do CPP.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem, de ofício.

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

A Defesa pretende, em síntese, que seja revogada a prisão preventiva do paciente.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

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 (**v.g. HC n. 93.498/MS, Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

Na hipótese, a r. decisão impugnada está fundamentada nos seguintes termos, **in verbis**:

"O flagrante em nome de BERNARDO ALVES DA CRUZ, encontra-se formalmente em ordem, razão pela qual inexistente hipótese para relaxamento da prisão.

Outrossim, sem prejuízo do entendimento que venha a ser adotado pelo juiz natural da causa, vislumbro, ao menos neste momento, a presença dos requisitos da prisão preventiva.

*Com efeito, o indiciado foi preso em flagrante em ponto de comércio de drogas, no interior de seu estabelecimento, um bar, quando guardas civis municipais, ao averiguarem denúncia anônima de comércio ilícito de entorpecentes no local, **loca-lizaram embaixo do balcão do referido bar um saco plástico contendo dezenas de porções de maconha e de eppendorfs de cocaína, além de dinheiro.***

Não há que se falar em concessão da liberdade, até porque referidas circunstâncias apontam, ao menos por ora, a prática da traficância.

Neste contexto, há prova da materialidade, bem como indícios de autoria, consubstanciados nos depoimentos dos policiais militares que efetuaram a prisão do indicado.

Ademais, versando o flagrante sobre o crime de tráfico, a concessão de qualquer benesse deve ser vista com restrições, conforme se infere da disposição do artigo 5º, inciso XLII, da Constituição Federal, sendo, pois delito inafiançável.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Deste modo, no caso, a prisão cautelar é necessária para a instrução processual, ainda não iniciada e garantia da ordem pública, uma vez que crimes desta natureza geram intranquilidade social. **Nesse tema, observo que o acusado ostenta passagens anteriores pelo Judiciário uma delas com condenação, indicando a possibilidade de nova conduta ficando em liberdade, como já demonstrado. Não há outra definição de atentado à ordem pública que a repetição de condutas delitivas, ainda que em fase policial.** Além disso, a medida é imprescindível para a aplicação da lei penal, uma vez que solto poderá evadir-se do distrito da culpa, sendo que até o momento não há comprovação de que tenha residência fixa e trabalho lícito.

Por outro lado, as medidas cautelares diversas da prisão são inadequados e insuficientes no caso em exame.

Assim, presentes os requisitos legais, **CONVERTO EM PRISÃO PREVENTIVA A PRISÃO EM FLAGRANTE. Expeça-se mandado de prisão**" (fls. 58-59).

Já, do v. acórdão ora reprochado, extraio o trecho abaixo:

"Os autos encontram-se, devidamente, instruídos, razão pela qual, para sua apreciação, desnecessária a requisição de informações.

Por outro lado, não se vislumbra prejuízo da ausência de prévia manifestação ministerial.

Impõe-se a denegação da presente impetração.

Importa considerar, de início, a inexistência de demonstração de qualquer circunstância que pudesse conferir contornos de ilegalidade à situação do paciente, de modo a justificar o reconhecimento de coação ilegal, nos termos do art. 648, do Cód. de Proc. Penal.

A r. decisão de primeiro grau de jurisdição, que converteu a prisão em flagrante em preventiva, está, devidamente, motivada, com referência, em especial, às circunstâncias concretas do caso em tela e à gravidade do crime em questão, do que decorre a necessidade da garantia da ordem pública e para a aplicação da lei penal.

Há que se considerar, também, que a prática ilícita atribuída, em tese, ao paciente, é de natureza grave e que o crime de tráfico ilícito de entorpecente possui contornos de gravidade diferenciada, tanto que é legalmente classificado como equiparado a crime hediondo.

Não é demais anotar, neste aspecto, que as circunstâncias do caso em tela, em tese, fazem presente a possibilidade de reiteração criminosa.

Neste sentido, importa considerar que, pelo que verte de sua folha de antecedentes, o paciente é reincidente (fls. 44/50).

Ademais, não foram demonstrados os requisitos da liberdade provisória, benefícios que, assim como a concessão de medida cautelar diversa da prisão, a teor do art. 321, caput, do Cód. de Proc. Penal, são incompatíveis com a presença de qualquer dos pressupostos da prisão cautelar, como no caso em tela.

No que concerne ao pedido de substituição da prisão preventiva por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão domiciliar, não formulado em primeiro grau de jurisdição, não comporta apreciação nesta instância, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

Razoável, assim, a manutenção da custódia cautelar do paciente, em razão da necessidade de resguardo da ordem pública, quer para evitar a reiteração criminosa, quer para resgatar a estabilidade social, que, em situações como a presente, em razão da natureza do crime imputado ao paciente, evidentemente, resta comprometida, assim como da normalidade do desenvolvimento da persecução penal e da aplicação da lei penal.

Não há, portanto, ilegalidade a ser corrigida por meio do presente writ. Face ao exposto, meu voto denega a presente impetração" (fls. 62-64).

A análise das citações colacionadas acima permite a conclusão de que, conquanto sucinta, a decisão do juiz singular encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, uma vez que devidamente fundamentada em elementos extraídos dos autos, a evidenciar a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente, se considerada a quantidade, nocividade e variedade dos entorpecentes apreendidos em poder do paciente (**'dezenas de porções de maconha e de eppendorfs de cocaína'**), em conjunto com quantia de dinheiro em espécie, circunstâncias indicativas de um envolvimento estreito com o tráfico de drogas e que revelam a indispensabilidade da imposição da medida extrema.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça vem sustentando a higidez da prisão cautelar em casos semelhantes:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTE E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGA APREENDIDA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado 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. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. No presente caso, **a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, evidenciada pela quantidade e variedade de entorpecentes apreendida (1.038,70 g de maconha em um torrão, 15,70 g de maconha em outro torrão, 4 g de cocaína, acondicionada em dois pinos plásticos e 51,50 g de cocaína ainda não fracionada), além dos demais apetrechos (350 pinos de plástico, uma balança de precisão, embalagens plásticas) e de considerável valor em espécie (R\$ 500, 00). A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para garantir a ordem pública.**

[...]

5. **Habeas corpus não conhecido**" (HC n. 381.033/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 28/3/2017).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. (I) PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. (II) FALTA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. (III) GRANDE QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA, JÁ ENVOLTA EM EMBALAGEM PRÓPRIA PARA MERCANCIA, ARMAS DE FOGO, INCLUSIVE DE USO RESTRITO, TRÊS BALANÇAS DE PRECISÃO, APARELHOS CELULARES, GRANDE QUANTIA EM DINHEIRO E FARTA MUNIÇÃO DE VÁRIOS CALIBRES. (IV) GRAVIDADE CONCRETA DOS FATOS. PARTICIPAÇÃO DO ACUSADO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA SOFISTICADA E ARMADA. DISTRIBUIÇÃO DE TAREFAS ENTRE OS MEMBROS. TRANSAÇÕES ENVOLVENDO ALTAS CIFRAS E GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. (V) CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. (VI) MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA PARA RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA.

[...]

2. 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 indispensável a demonstração do que consiste o **periculum libertatis**.

3. A circunstância de figurar o recorrente como membro ativo de uma organização criminosa sofisticada e armada, visando à prática de tráfico ilícito de drogas, com distribuição de tarefas entre seus membros, transações envolvendo altas cifras e **grande quantidade de entorpecentes (com apreensão de aproximadamente 368 g de cocaína e cerca de 42 g de maconha, quando do flagrante), além de vários armamentos de uso restrito, farta munição e três balanças de precisão,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justifica a custódia cautelar.

[...]

7. *Recurso ordinário a que se nega provimento*" (RHC n. 69.868/PB, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Antônio Saldanha Palheiro**, DJe de 22/3/2017).

Outrossim, a prisão preventiva, para assegurar a ordem pública, legitima-se nos **registros de passagens criminais anteriores** do paciente, contando ele inclusive com condenação anterior transitada em julgado, que tornam patente o risco concreto de reiteração delitiva e apontam para a sua periculosidade social.

Sobre o tema:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NEGADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PACIENTE QUE RESPONDEU A TODO O PROCESSO PRESO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. *Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.*

2. *No caso dos autos, o recorrente respondeu preso ao processo (prisão decretada e mantida para fins de garantia da ordem pública, considerando a gravidade concreta da conduta delituosa, demonstrando a periculosidade do agente). Destacando, ainda, que ele responde a outros processos criminais, a denotar que faz do crime o seu meio de vida.*

3. *Preservados os motivos que ensejaram a prisão preventiva, reputa-se legítima a conservação da segregação cautelar na ocasião da sentença condenatória, ainda mais quando o réu permaneceu preso durante a persecução criminal. Precedentes.*

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

5. *Recurso conhecido e não provido*" (RHC n. 80.380/PI, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 17/3/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. ORDEM DENEGADA.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - Na hipótese, a prisão encontra-se devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, notadamente a contumácia delitiva do paciente, que responde a outros processos, circunstância apta a justificar a imposição da segregação cautelar em virtude do fundado receio de reiteração delitiva (precedentes).

III - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese.

Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Ordem denegada" (HC n. 377.267/RS, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 7/3/2017).

Deve-se ressaltar ainda que 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.

No ponto, apenas para prevenir a alegação de ocorrência de eventual ilegalidade flagrante, consigne-se que o órgão julgador, estando o processo de **habeas corpus** devidamente instruído, poderá dispensar a requisição de informações à autoridade coatora (art. 664, do CPP).

Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que *"a ausência de parecer escrito do **parquet** em sede de **habeas corpus** não gera a automática nulidade do julgamento, cabendo ao interessado, ao contrário, comprovar o efetivo prejuízo, notadamente porque a manifestação ministerial tem caráter opinativo e sua abordagem temática não gera necessário exame do colegiado."* (HC n. 333.562/SP, **Sexta Turma**, Relª. Minª. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 11/12/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto ao pleito de substituição da custódia cautelar por prisão domiciliar, nos termos do art. 318, inciso II, do CPP, verifica-se que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal **a quo**. Assim, a princípio, a impugnação não deve ser conhecida, nesta parte, sob pena de indevida supressão de instância.

Nesse sentido, os precedentes abaixo:

"HABEAS CORPUS. ART. 288, CAPUT, E 344, AMBOS DO CP. PRISÃO PREVENTIVA. AMEAÇA A TESTEMUNHAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INADEQUAÇÃO. TESES DE EXCESSO DE PRAZO PARA O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO, DE POSSIBILIDADE DE PRISÃO DOMICILIAR E DE SEGREGAÇÃO DO PACIENTE EM ESTABELECIMENTO COMUM NÃO ANALISADAS NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ATRAÇÃO POR CONTINÊNCIA OU CONEXÃO DO PROCESSO DO PACIENTE AO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO DE OUTRO DENUNCIADO. SÚMULA N. 704 DO STF. ORDEM DENEGADA. [...]

6. *As teses de excesso de prazo para o término da instrução, de possibilidade de prisão domiciliar em decorrência de doença grave e de recolhimento do paciente, oficial da polícia militar, em estabelecimento prisional comum, não podem ser conhecidas diretamente por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância, pois não foram previamente analisadas na origem.*

[...]

9. *Ordem denegada*" (HC n. 334.918/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 3/12/2015).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. CRIME CONTRA A VIDA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PEDIDO PARA SUBSTITUIR A PRISÃO CAUTELAR POR MEDIDA DIVERSA. INADEQUAÇÃO / INSUFICIÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 21/STJ. PEDIDO PARA SUBSTITUIR A PRISÃO CAUTELAR POR DOMICILIAR. ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. *O argumento do paciente estar acometido de doença grave que o deixa extremamente debilitado não é capaz de superar o óbice da ausência de debate na origem, sob pena de indevida supressão de um dos graus de jurisdição.*

6. *Habeas corpus* não conhecido por ser substitutivo do recurso cabível, observando que o Juízo processante deverá dar, se o caso, celeridade no julgamento da ação penal" (HC n. 278.757/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Moura Ribeiro**, DJe de 28/3/2014).

Contudo, nota-se que a falta de manifestação do eg. Tribunal **a quo** sobre o mérito dessa questão veiculada no **writ** originário configurou, no caso, **indevida negativa de prestação jurisdicional**.

Entendeu a eg. Corte de origem que o pedido de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar não comportaria apreciação, por não haver sido anteriormente formulado em primeiro grau de jurisdição.

No entanto, a autoridade judiciária deve verificar, sempre que possível, quando do julgamento da ação constitucional de **habeas corpus**, eventual ocorrência de ilegalidade flagrante, aferível **prima facie**, que autorize a concessão da ordem, ou deve afastá-la, de modo fundamentado.

Dessa forma, sendo factível, ao menos em tese, a aferição, de ofício, da ocorrência ou não de ilegalidade flagrante na manutenção de preso provisório gravemente doente no cárcere, a matéria deve ser devolvida à eg. Corte estadual, para que sobre ela se pronuncie.

No mesmo sentido, os julgados a seguir:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. MULTA SUBSTITUTIVA. AUSÊNCIA DE EXAME DO ARTIGO 60 DO CÓDIGO PENAL PELA CORTE DE ORIGEM. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. PROVIMENTO DO RECLAMO.

1. *Da leitura do acórdão objurgado, observa-se que em momento algum a aventada ilegalidade na dosimetria da pena do recorrente foi apreciada pelo Tribunal Estadual, que, equivocadamente, entendeu que se trataria de tema que não poderia ser examinado em sede de **habeas corpus**, o que evidencia a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional, ensejando constrangimento ilegal passível de ser remediado por este Sodalício.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Não se pode exigir que o acusado aguarde o trânsito em julgado da sua condenação, bem como a tramitação de uma revisão criminal, para que a legalidade da pena que lhe foi imposta seja analisada, até mesmo porque a alegada falta de fundamentação do édito repressivo configura matéria de ordem pública.

3. Recurso provido para determinar a baixa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro para que aprecie o mérito do **writ** lá impetrado como entender de direito" (RHC n. 65.162/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 16/3/2016).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. EXECUÇÃO PENAL. QUESTÃO NÃO ANALISADA NO HABEAS CORPUS DE ORIGEM. POR INADEQUAÇÃO DA VIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSIÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE COMO CONDIÇÃO ESPECIAL DO REGIME ABERTO. TEMA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. A falta de apreciação do tema pelo Tribunal local impede seu enfrentamento nesta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

3. Constrangimento ilegal constatado na negativa de apreciação do tema pelo Tribunal de origem, em questão exclusivamente de direito - consistente na tese de ilegalidade pela imposição da prestação de serviços à comunidade como condição especial do regime aberto -, pois cumpre ao magistrado a verificação da existência de ilegalidade flagrante, caso em que deverá conceder **habeas corpus** de ofício. Inteligência do art. 654, § 2º, do CPP. Precedentes.

4. **Habeas corpus** não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Tribunal de origem aprecie o mérito do **habeas corpus** originário, como entender de direito. Prejudicada a análise do pedido de reconsideração de fls. 60/82" (HC n. 306.623/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 15/9/2015).

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

Concedo, todavia, a ordem, de ofício, para cassar, parcialmente, o v. acórdão do **Habeas Corpus n. 2036039-69.2017.8.26.0000**, e determinar que o eg. Tribunal a quo se pronuncie acerca da possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, nos termos do art. 318, inciso II, do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0050743-9

HC 391.409 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004109120178260542 20170000148758 20360396920178260000 4109120178260542

EM MESA

JULGADO: 18/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GUILHERME PINHEIRO AMARAL
ADVOGADO : GUILHERME PINHEIRO AMARAL - SP329761
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BERNARDO ALVES DA CRUZ (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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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