



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.751 - SP (2017/0127163-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : CLAUDIANE GOMES NASCIMENTO E OUTRO
ADVOGADO : CLAUDIANE GOMES NASCIMENTO - SP369367
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HEVERTON MESSIAS DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO CONSUMADO E TENTADO. EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. PACIENTE QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A AÇÃO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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. Diante da superveniência de sentença condenando o paciente à pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática dos delitos tipificados nos art. 157, § 2º, inciso I e II, c/c art. 14, inciso II, e art. 157, § 2º, inciso I e II, na forma do art. 69 do Código Penal, resta prejudicada a alegação de constrangimento ilegal decorrente de excesso de prazo.
3. Para a Quinta Turma desta Corte, a sentença condenatória que mantém a prisão cautelar do réu somente constitui novo título judicial se agregar novos fundamentos, com base no art. 312 do Código de Processo Penal.
4. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. A prática dos delitos em sequência, bem como a ousadia demonstrada nas circunstâncias do cometimento do crime, em via pública, com o emparelhamento do veículo conduzido pelo paciente e corréus e o das vítimas, forçando-as a parar mediante ameaça exercida com arma de fogo, denotam a necessidade da prisão como forma de manutenção da ordem pública.

6. Ademais, o réu, que respondeu preso a toda a ação penal, deve assim permanecer, uma vez que a existência de édito condenatório enfraquece a presunção de não culpabilidade, de modo que seria incoerente, não havendo alterações do quadro fático, conceder ao paciente, nesse momento, a liberdade.

7. 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.

8. Ordem não conhecida.

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

Brasília (DF), 22 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.751 - SP (2017/0127163-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : CLAUDIANE GOMES NASCIMENTO E OUTRO
ADVOGADO : CLAUDIANE GOMES NASCIMENTO - SP369367
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HEVERTON MESSIAS DOS SANTOS

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de HEVERTON MESSIAS DOS SANTOS contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem no julgamento do HC n. 2017639-07.2017.8.26.0000 (Ação Penal Originária n. 0000406-60.2016.8.26.0616).

O paciente, preso em flagrante no dia 10/4/2016, e convertida a custódia em preventiva (e-STJ fls. 21/22), foi denunciado, juntamente com outrem, pela prática dos delitos inculpidos nos art. 157, § 2º, incisos I e II, c.c. o art. 14, inciso II (tentado), e artigo 157, § 2º, incisos I e II (consumado), na forma do art. 69 do Código Penal (denúncia às e-STJ fls. 18/20).

Irresignada com a prisão cautelar e o indeferimento do pedido de liberdade provisória, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem. A ordem foi denegada, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fls. 29/31):

HABEAS CORPUS Roubo majorado - Presença de pressupostos legais que autorizam a manutenção do paciente no cárcere - Ordem denegada.

Nas razões do presente *mandamus* (e-STJ fls. 1/17), a defesa suscita a nulidade das decisões que decretaram/mantiveram a prisão preventiva do paciente, por fundamentação inidônea (gravidade abstrata do delito) e ausência de dados concretos que justificassem a necessidade da medida extrema.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sustenta, ainda, haver constrangimento ilegal na manutenção da custódia cautelar, tendo em vista a ausência dos pressupostos legais autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, inclusive diante do excesso de prazo da prisão, que já perdura mais de 1 (um) ano.

Destaca, por fim, as condições pessoais favoráveis do paciente, que é primário, portador de bons antecedentes, com residência e trabalho fixos.

Pede a defesa a revogação da prisão preventiva.

Processo distribuído a esta Relatoria por prevenção do HC n. 388.281/SP.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 35/37.

Pleiteada a reconsideração, a decisão foi mantida às e-STJ fls. 64/66.

O Ministério Público Federal opinou pela perda do objeto do *writ* (e-STJ fls. 73/75).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.751 - SP (2017/0127163-9)

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.

Busca-se, na presente impetração, a revogação da prisão preventiva do paciente, acusado da suposta prática dos delitos tipificados nos art. 157, § 2º, inciso I e II, c/c art. 14, inciso II, e art. 157, § 2º, inciso I e II, na forma do art. 69 do Código Penal, alegando-se excesso de prazo e ausência de fundamentos.

Quanto à primeira alegação, constata-se mediante consulta ao *site* do Tribunal *a quo* que sobreveio sentença condenando o paciente à pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pelos crimes imputados. Eis o dispositivo da decisão:

"Diante do exposto, julgo PROCEDENTE a ação penal, pelo que CONDENO os réus HEVERTON MESSIAS DOS SANTOS e EZEQUIEL SEVERINO DA SILVA, qualificados nos autos, a cumprir a pena de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 23 (vinte e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo, pela prática dos delitos tipificados no artigo 157, §2º, incisos I e II, c.c. artigo 14, inciso II, e artigo 157, §2º, incisos I e II, na forma do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artigo 69, todos do Código Penal. Pelos motivos acima expostos, nego ao réu o direito de apelar em liberdade. Desde já, expeça-se guia de execução provisória. Recomende-se o réu na prisão em que se encontra. Nos termos do art. 201, §2º do CPP, comunique-se a vítima desta sentença. Após o trânsito em julgado, expeça-se o necessário, inclusive à Justiça Eleitoral, a fim de que sejam suspensos os seus direitos políticos, nos termos do artigo 15, inciso III, da Constituição da República, comunicando-se ao IIRGD. Expeça-se incontinenti guia definitiva de execução. Com o trânsito em julgado, lance-se o nome do réu no rol dos culpados. Por força do parágrafo 9º, do artigo 4º, da Lei Estadual nº 11.608/2003, condene o réu a pagar a taxa judiciária de 100 (cem) UFESPs. Porém, atento aos elementos constantes do processo, defiro-lhe a gratuidade da justiça, de modo que a exigibilidade do tributo ficará suspensa enquanto perdurarem os embaraços que justificaram a concessão do benefício. Decorridos cinco anos da sentença final sem que as condições econômicas autorizem a cobrança da taxa, a obrigação estará prescrita, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Expeça-se certidão de honorários advocatícios aos Defensores nomeados no grau máximo previsto na tabela do convênio DPE/OAB, independentemente de requerimento ou nova determinação, assim que houver a interposição de recurso por qualquer das partes e forem apresentadas as razões ou contrarrazões recursais, conforme o caso, pelo defensor nomeado ou, na hipótese de ausência de recurso, após a certificação do trânsito em julgado. P.R.I.C. Suzano, 10 de abril de 2017."

Desse modo, constata-se a perda do objeto da alegação de excesso de prazo.

Nesse sentido, o enunciado nº 52 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, o qual dispõe que *encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo*.

Cumprido considerar, por outro lado, que não obstante a superveniência de novo título, este não acrescentou novos elementos ao decreto preventivo anteriormente proferido. Ora, para a Quinta Turma desta Corte, a sentença condenatória que mantém a prisão cautelar do réu somente constitui novo título judicial se agregar novos fundamentos, com base no art. 312 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

[...]. 1. "A ação constitucional de habeas corpus e o recurso em habeas corpus que questionam decreto de prisão preventiva não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontram prejudicados pela superveniência de novo título, se a sentença penal condenatória mantém a constrição cautelar, sem agregar fundamentos novos".

[...]. (AgRg no HC n. 250.392/RN, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 8/6/2015).

[...]. 2. O fato de haver sido prolatada sentença condenatória no feito não implica a prejudicialidade do writ originário, como decidido pela Corte Estadual, já que apenas o excesso de prazo da prisão restou superado com a prolação do édito repressivo, subsistindo o interesse da Defensoria Pública em ver analisado o pedido de anulação da ação penal. [...]. (HC n. 314.028/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 07/05/2015).

[...]. A superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória não constituirá "título novo", de modo a prejudicar o conhecimento do habeas corpus, se a ela nenhum fundamento novo for acrescentado [...]. (HC n. 288.716/SP, Relator Ministro NEWTON TRISOTTO – Desembargador Convocado do TJ/SC –, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 1º/12/2014).

Assim, conveniente a apreciação das alegações apresentadas na impetração quanto aos fundamentos da prisão.

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, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Eis o conteúdo da denúncia (e-STJ fls. 18/20):

Consta dos inclusos autos de prisão em flagrante que, no dia 10 de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

abril de 2016, por volta de 01h30min, na Estrada dos Fernandes, nesta Cidade e Comarca de Suzano, HEVERTON MESSIAS DOS SANTOS, qualificado a fl. 25 e EZEQUIEL SEVERIANO DA SILVA, qualificado a fl. 32, juntamente com outro agente ainda não identificado, mediante grave ameaça consistente na utilização de arma de fogo, tentaram subtrair, para eles, o veículo VW Parati, placas DCA-3137, avaliado em R\$13.000,00 (treze mil reais), conforme auto de avaliação acostado a fl. 20, pertencente à vítima Jakson da Silva, somente não consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade.

Consta do mesmo auto de prisão em flagrante que, no mesmo local e instantes após os fatos acima mencionados, HEVERTON MESSIAS DOS SANTOS, qualificado a fl. 25 e EZEQUIEL SEVERIANO DA SILVA, qualificado a fl. 32, juntamente com outro agente ainda não identificado, mediante grave ameaça consistente utilização de arma de fogo, subtraíram, para eles, o veículo GM Corsa, placas DXV-4017, avaliado em R\$18.000,00 (dezoito mil reais) e um aparelho de telefonia celular, marca Samsung, modelo Galaxy, avaliado em R\$700,00 (setecentos reais), conforme auto de avaliação acostado a fl. 20, bem como a quantia de R\$130,00 (cento e trinta reais), tudo pertencente à vítima Joelson Santana de Araújo Viana.

Segundo apurado nos autos, as vítimas, que são parentes, conduziam os respectivos veículos pelo local dos fatos quando dois homens - um deles ostensivamente mostrando uma arma de fogo - que ocupavam um veículo Fiat Palio de cor branca, tentaram roubar o automóvel de Jakson. A vítima então acelerou e conseguiu se desvencilhar dos roubadores.

Logo atrás vinha o veículo conduzido por Joel, que ao ser abordado pelos mesmos homens que segundos antes haviam tentado roubar o carro de Jakson, um deles armado, enquanto outro permanecia na condução do já mencionado Fiat Palio, desceu do carro. Os roubadores então partiram com o veículo que estavam e com o GM Corsa de Joel.

A Polícia Militar foi acionada e conseguiu encontrar os denunciados conduzindo um Fiat Palio, cor branca, placas DBN-9651, compatível com o modelo descrito pelas vítimas como tendo sido utilizado nos crimes. Após terem tentado fugir dos policiais, foram abordados e com eles foi encontrada a quantia em dinheiro momentos antes subtraída.

Levados à delegacia, os denunciados foram reconhecidos pelas vítimas (fl. 22 e fl. 24) e pela esposa de Jakson, Erica Passos da Silva (fl. 23).

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva nos seguintes termos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(e-STJ fls. 21/22):

2. A materialidade delitiva vem comprovada pelos termos de declarações existentes nos autos, bem como pelos autos de apreensão, exibição e entrega. A autoria também aponta para os autuados, na medida em que, presos em flagrante, foram reconhecidos pelas vítimas como autores do roubo e da tentativa.

3. Converto a prisão em flagrante em prisão preventiva, e, quanto à liberdade provisória, indefiro-a. com ou sem fiança. A prisão é adequada à gravidade do crime¹ (roubo duplamente agravado); e as demais medidas cautelares são insuficientes para o crime em concreto. Aqui, detenho-me: observando a suíça Lei nº 12.403/11, verifica-se que a nova redação dada ao art. 319 prevê nove medidas cautelares passíveis de decretação antes da prisão processual. Ocorre que, dessas nove, as previstas nos incisos I, VI e VII são inaplicáveis ao acusado. As demais medidas cautelares não se prestam a acautelar a ordem pública. Quanto à fiança, é inaplicável, por estarem presentes os requisitos da prisão preventiva. **Com efeito, está-se diante de roubo duplamente circunstanciado, tendo em vista que se deu em concurso de agentes e mediante utilização de arma de fogo, o que denota maior perigo dos agentes. Além disso, é preciso garantir que as vítimas compareçam ao fórum, para o imprescindível reconhecimento pessoal, sem qualquer receio, temor ou medo de acossamento. A manutenção do cárcere, pois, é conveniente tanto para ordem pública quanto para a instrução criminal.** Anoto, ainda, que Ezequiel é egresso do sistema prisional, de modo que, ao que tudo indica, os dias de cadeia não foram suficientes ainda para repensar sua vida. Assim, afasto a fiança (art. 324, IV, Lei 12.403/11).

4. Dessarte, mantenho a custódia dos autuados, agora preventivamente presos, ficando indeferidos eventuais pedidos de liberdade provisória. Expeçam-se os necessários mandados de prisão preventiva em desfavor de HEVERTON MESSIAS DOS SANTOS e EZEQUIEL SEVERIANO DA SILVA.

O Tribunal a quo, por sua vez, manteve a prisão tecendo as seguintes considerações (e-STJ fls. 29/31):

O réu foi denunciado pelo crime de roubo porque, em 10/04/2016, valendo-se de arma de fogo, tentou subtrair um veículo avaliado em R\$ 13.000,00 (treze mil reais) e, no mesmo local, de outra vítima, subtraiu um veículo avaliado em R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) e um aparelho de telefonia celular, avaliado em R\$ 700,00



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(setecentos reais), assim como a quantia de R\$ 130,00 (cento e trinta reais), tudo melhor descrito na exordial. Ele seu comparsa foram reconhecidos na Delegacia.

Levando-se em conta a materialidade e indícios de autoria, somados à ordem pública, não é o caso, na hipótese concreta dos autos, de se permitir que aguarde em liberdade o transcorrer da ação penal, ainda mais neste estágio do processo, próximo à prolação da r. sentença.

Assim, na espécie, o Juízo de Primeiro Grau agiu com o devido acerto ao indeferir o pedido de liberdade provisória, até mesmo porque, como dito, não foi trazida aos autos qualquer informação ou documento que pudesse alterar a situação fática.

Não se mostra adequada a aplicação de qualquer outra medida cautelar prevista no artigo 319 do Código de Processo Penal, pois a Lei nº 12.403/11 estabelece que as referidas medidas só poderão ser aplicadas quando ausentes os requisitos da prisão preventiva, o que não ocorre no presente caso.

Com efeito, a prisão, de fato, é medida excepcional, todavia, necessária no caso concreto.

Assim sendo, 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.

O paciente é acusado de, juntamente com dois corréus, e com o uso de arma de fogo, em plena via pública, tentar roubar um veículo e, em seguida, diante do insucesso do primeiro delito, roubar um segundo, bem como o celular e o dinheiro da vítima.

A prática dos delitos em seqüência, a ousadia demonstrada nas circunstâncias do cometimento, com o emparelhamento do veículo por eles conduzidos e os das vítimas, forçando-as a parar mediante ameaça exercida com arma de fogo, denotam a necessidade da prisão como forma de manutenção da ordem pública.

Por outro lado, convém ponderar que, conforme acima exposto, sobreveio sentença condenatória, a qual manteve a prisão sob fundamento harmônico com o entendimento desta Corte, no sentido de que, não havendo mudanças que o justifiquem, o réu, que respondeu preso a toda a ação penal, deve assim permanecer. Ora, a existência de édito condenatório enfraquece a presunção de não culpabilidade, de modo que seria incoerente, não havendo alterações do quadro fático, conceder ao paciente, 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 CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDAMENTADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. QUANTIDADE DE PORÇÕES E NATUREZA ALTAMENTE DELETÉRIA DAS DROGAS. GRAVIDADE DO DELITO. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. RÉU REINCIDENTE. REGISTRO DE CONDENAÇÕES DEFINITIVAS PELOS DELITOS DE FURTO E AMEAÇA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODO O PROCESSO. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

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 que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do acusado, revelada pela gravidade da conduta incriminada e o histórico criminal do acusado.

3. A natureza altamente deletéria e a quantidade de porções da droga localizada em poder do agente são fatores que, somados às circunstâncias em que se deu o flagrante - em local conhecido como ponto de venda de estupefacientes -, revelam dedicação à narcotraficância, autorizando a preventiva.

4. O fato de o agente ser reincidente, possuindo condenações definitivas pela prática de dois delitos de furto e um de ameaça, é circunstância que revela sua periculosidade social e a inclinação à prática de crimes, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. 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 persistem os motivos para a segregação preventiva.

6. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada e mostra-se imprescindível para acautelar o meio social da reprodução de fatos criminosos.

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 363.858/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 21/09/2016)

Finalmente, 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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Posto isso, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0127163-9

HC 401.751 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004066020168260606 00004066020168260616 00038339520168260606
20170000199988 20176390720178260000 38339520168260606 4066020168260606
4066020168260616

EM MESA

JULGADO: 22/08/2017

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. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CLAUDIANE GOMES NASCIMENTO E OUTRO
ADVOGADO : CLAUDIANE GOMES NASCIMENTO - SP369367
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HEVERTON MESSIAS DOS SANTOS
CORRÉU : EZEQUIEL SEVERIANO DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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