HABEAS CORPUS Nº 493.059 - SE (2019/0040284-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	JOSE CASSIO SANTOS JUNIOR E OUTROS
ADVOGADOS	:	DELIAN PEREIRA DOS SANTOS - AM011743
		MARCIA SOARES CORREIA - SE009495
		JOSÉ CASSIO SANTOS JÚNIOR - SE012233
		JOSE CASSIO SANTOS - SE009161
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE	:	WELLINGTON PEREIRA DA SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de WELLINGTON PEREIRA DA SILVA, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe**.

Depreende-se dos autos que o paciente teve a prisão preventiva decretada pela prática, **em tese**, do delito tipificado no art. 187 do Código Penal Militar (crime de deserção).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**, pugnando pela revogação da prisão preventiva. A ordem foi denegada, à unanimidade, em v. acórdão às fls. 37-42, cuja ementa transcrevo oportunamente, **verbis**:

> *"HABEAS CORPUS - CRIME MILITAR - DESERÇÃO - ART. 187 DO CÓDIGO PENAL MILITAR - NECESSIDADE DA PRISÃO - PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 254 E 255, "D e E", DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR - DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA EM DADOS CONCRETOS - REITERAÇÃO DELITIVA - PACIENTE AFETO À PRÁTICA DE CRIMES PROPRIAMENTE MILITARES FICHA DISCIPLINAR INDIVIDUAL COM DIVERSAS PUNIÇÕES POR MAU COMPORTAMENTO - HISTÓRICO DE INDISCIPLINA MILITAR QUE JUSTIFICA A MANUTENÇÃO DA PRISÃO - IMPOSSIBILIDADE DE FAZER ILAÇÕES SOBRE A PERSPECTIVA DA PENA IN CONCRETO, UMA VEZ QUE A FIXAÇÃO DESTA, BEM COMO DO REGIME PRISIONAL, DEPENDE DOS ELEMENTOS DE PROVA PRODUZIDOS NA*

INSTRUCÃO - SEGREGAÇÃO MANTIDA - PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE CONCESSÃO DA MENAGEM - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA PRETENSÃO QUE NÃO FOI SUBMETIDA AO JUÍZO DA 6ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE ARACAJU - MEDIDA QUE DEPENDE DA MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO ÓRGÃO MINISTERIAL E DO COMANDO MILITAR ACERCA DE SUA CONVENIÊNCIA - NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS NESSE ASPECTO MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR - HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO - ORDEM DENEGADA NA PARTE CONHECIDA - DECISÃO UNÂNIME" (fls. 37-38).

Daí o presente **writ**, no qual alega a defesa, em linhas gerais, que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação idônea do r. **decisum** do Juízo de primeira instância que determinou sua segregação cautelar.

Aduz que, no caso, o paciente encontra-se preso em *"regime mais gravoso do aquele que possivelmente venha a ser aplicado pela sentença[...]"* (fl. 31).

Pondera, ainda, que o paciente ostentaria condições pessoais favoráveis.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva com aplicação de medidas cautelares diversas da prisão e, subsidiariamente, a concessão de menagem, nos termos dos arts. 263 a 267 do Código de Processo Penal Militar.

A liminar foi indeferida às fls. 105-106.

As informações foram prestadas às fls. 110-148 e 149-152.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem**,** em parecer de fls. 155-165, cuja ementa oportunamente transcrevo, **verbis**:

"HABEAS CORPUS. CRIME MILITAR (ART. 187 DO CPM). PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA PRIMEIRA INSTÂNCIA E MANTIDA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. PEDIDO DE SUA REVOGAÇÃO, CALCADO NA TESE DE

AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA A AMAPARÁ-LA. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA ANTECIPADA COM FUNDAMENTO NOS ARTS. 254 E 255, AMBOS DO CPPM. NECESSIDADE DO CONFINAMENTO ANTECIPADO PARA O RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA E PARA O A TENDIMENTO DA EXIGÊNCIA DA MANUTENÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA HIERARQUIA E DA DISCIPLINA MILITARES. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PLEITO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA MENAGEM. TEMA NÃO ANALISADO PELO PRETÓRIO DE JUSTIÇA LOCAL. INCOMPETÊNCIA DO STJ PARA O EXAME DA QUESTÃO, SOB PENA DE INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PARECER PELO CONHECIMENTO PARCIAL DO MANDAMUS E, NESSA MESMA EXTENSÃO, PELA DENEGAÇÃODA ORDEM POSTULADA" (fls. 155-156).

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou 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 apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

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

Pretende a defesa, por meio do presente **writ**, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou a prisão preventiva do paciente.

Insta consignar, inicialmente, 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 periculosidade do indiciado ou acusado, a aplicação da lei penal militar ou a exigência da manutenção das normas ou princípios de hierarquia e disciplina militares, quando ficarem ameaçados ou atingidos com a liberdade do indiciado ou acusado, **ex vi** do artigo 255 do Código de Processo

Penal Militar.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar e excepcional, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem tampouco permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

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

"Trata-se de representação pela prisão preventiva formulado representante do Ministério Público, em face do SD PM WELLINGTON PEREIRA DA SILVA, já qualificado, com fundamento nos arts. 254 e 255, ambos do CPPM.

Consoante a representação, o referido militar vem reiteradamente cometendo crimes, havendo, além do presente caso, sido processado pelo crime de peculato e desobediência (201620600960) e também pelo crime de deserção e uso de documento falso (proc. n.° 201620600561), sendo necessária sua custódia cautelar para garantida da ordem pública e manutenção da hierarquia e disciplina (fls. 258/263).

[...]

Procedendo-se a um exame acurado dos autos, verifica-se que o acusado ingressou nas fileiras da corporação militar no dia 14/07/2014 e, além deste feito, no qual responde pela prática do crime de deserção, nos autos de n° 201620600561, está sendo apurada a ocorrência de novo crime de deserção e uso de documento falso, por fim, no feito n° 201620600960, responde pelo cometimento dos crimes de peculato culposo e desobediência.

Verifica-se, assim, que, em menos de 03 (três) anos, o acusado já é apontado pela prática de diversos crimes, demonstrando a reiteração na prática criminosa, fundamento válido à decretação da custódia. Pela mesma vereda está a trilhar o Superior Tribunal de Militar:

[...]

Divisa-se, ainda, no que se refere à manutenção das normas ou os principios da hierarquia e disciplina militares, vislumbra-se que a conduta do acusado, reiteradamente sendo acusado de práticas criminosas, traz prejuizo à instituição castrense, já que afeta a sua credibilidade perante a sociedade e perante os próprios policiais militares, demonstrando, ainda,o desprezo às leis e estatutos que regem a Corporação Castrense. Acerca do tema, assim já decidiu o Superior Tribunal Militar" (fls. 94-96).

Transcrevo, por oportuno, trecho do v. acórdão, **in verbis:**

"Ademais, é importante consignar que o paciente possui uma longa ficha criminal, pois já foi condenado nos autos dos processos n.°(s)

201620600960 e 201620600561, pelos crimes de desobediência, deserção e uso de documento falso.

Como se vê, é inaceitável que o paciente, nesta situação, se veja envolvido em nova prática delitiva, sem mostrar nenhum comprometimento com a justiça, atitude que evidencia a essencialidade da manutenção de sua prisão.

Ora, a reiteração criminosa e a quebra de compromisso assumido com o Estado, são atitudes que abalam e perturbam a ordem social, exigindo a adoção de uma postura mais rígida por parte do Poder Judiciário no que diz respeito à liberdade do paciente.

O fato de o paciente praticar nova conduta delituosa, enquanto tutelado penalmente, reclama atuação mais forte do Estado, impondo-lhe a segregação cautelar, porque não soube aproveitar a oportunidade concedida. Óbvio, a nova prática delituosa indica que solto não consegue conter seus impulsos transgressores, o que faz concluir que a paz pública é sempre arranhada com suas posturas. Logo, afetada a ordem pública.

Desse modo, não obstante as alegações da defesa, entendo que a autoridade coatora agiu com costumeiro acerto ao manter a prisão cautelar, pela presença dos pressupostos dos arts. 254 e 255 do Código de Processo Penal Militar, pois, após análise do restrospecto comportamental do paciente perante sua unidade militar, em especial na contumácia de faltas ao quartel sem autorização superior, demonstra seu desinteresse em cumprir os deveres militares" (fl. 40).

Da leitura dos trechos acima colacionado, tenho que o r. **decisum** que determinou a prisão preventiva do ora paciente encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos na **garantia da ordem pública**, notadamente se considerado o fundado receio de reiteração delitiva, vez que o agente "*vem reiteradamente cometendo crimes, havendo, além do presente caso, sido processado pelo crime de peculato e desobediência"*, por conseguinte a incapacidade de o ora paciente "*conter seus impulsos transgressores"*, reverte-se, também, em **ameaça à manutenção das normas e princípios de hierarquia e disciplina militares**, fato que, também, faz ensejar a medida constritiva na espécie.

Sobre o tema, os seguintes precedentes:

> *"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. CRIMES MILITARES. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. DESTRUIÇÃO DE PROVAS. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL.*

HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou 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 apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível 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, periculosidade do indiciado ou acusado, a aplicação da lei penal militar ou a exigência da manutenção das normas ou princípios de hierarquia e disciplina militares, quando ficarem ameaçados ou atingidos com a liberdade do indiciado ou acusado, ex vi do artigo 255 do Código de Processo Penal Militar.

III - In casu, o r. decisum que determinou a prisão preventiva do ora paciente, conquanto sucinto, encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente pela conveniência da instrução criminal eis que, ao que tudo indica, houve "tentativa de destruição de provas, bem como para assegurar a manutenção das normas e princípios de hierarquia e disciplina militares" (precedentes).

Habeas Corpus não conhecido" (HC n. 456.357/MS, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 17/09/2018).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME MILITAR (CONCUSSÃO). PRISÃO PREVENTIVA (PRETENDIDA REVOGAÇÃO). PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS (GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO; MODUS OPERANDI). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA (COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA). CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS (IRRELEVÂNCIA). RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a vítima foi detida em barreira policial, em decorrência de ter contra si mandado de prisão por crime de roubo. O ora recorrente, após tê-la algemado, mantendo-a dentro da viatura policial, exigiu-lhe a importância de R$ 4.000,00 (quatro mil reais) em troca de sua soltura.

2. Feita a exigência pelo recorrente, a vítima ligou para a sua mãe, a fim de que ela conseguisse o valor exigido. A mãe da vítima, então, foi até a Delegacia de Polícia da cidade e relatou o ocorrido, tendo o Delegado comparecido ao local dos fatos e efetuado a prisão em flagrante.

3. A hierarquia e a disciplina são os pilares que

sustentam as Forças Armadas (art. 142 da Constituição da República, c/c art. 14 da Lei n. 6.880/1980), cujos integrantes se submetem a regime próprio, distinto dos demais servidores do Estado (art. 3º da Lei n. 6.880/1980).

3. Em consequência, um dos fundamentos para embasar a prisão preventiva por crime militar é justamente a exigência de manutenção das normas ou princípios de hierarquia e disciplina militares, quando ficarem ameaçados ou atingidos com a liberdade do indiciado ou acusado (art. 255 do Código de Processo Penal Militar).

4. No caso em comento, as circunstâncias revelam furor criminoso, audácia e periculosidade do 3º Sargento, que, dentro de uma viatura policial, em via pública, optou por não repreender um foragido da Justiça. Vale dizer, em vez de combater a criminalidade, o recorrente optou por agir como um infrator sob a veste da legalidade, aproveitando-se da situação da vítima, que estava sendo procurada pela Justiça, para tentar extorqui-la, valendo-se da farda da Corporação para dar-lhe cobertura.

5. Condições subjetivas favoráveis ao recorrente não são impeditivas da sua prisão cautelar, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva ou subjetiva que autorizem a decretação do cárcere (Precedentes).

6. Recurso ordinário a que se nega provimento" (RHC n. 64.901/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 24/11/2015).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO SIMPLES (TRÊS VEZES). CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. NULIDADE. RECONHECIMENTO DO RÉU. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INADEQUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. REGULAR PROCESSAMENTO DO FEITO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 64/STJ. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. É firme o entendimento deste Tribunal que a inobservância das formalidades legais para o reconhecimento pessoal do acusado não trazem como necessária decorrência a nulidade da prova, sendo válido o ato quando realizado de forma diversa da prevista em lei, notadamente quando amparado em outros elementos de prova.

2. Apresentada fundamentação concreta com esteio

na reiteração delitiva do réu, que ostenta extensa folha de antecedentes criminais, não há falar-se em ilegalidade do decreto prisional.

3. Havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública.

4. É uníssona a jurisprudência desta Corte no sentido de que o constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando seja a demora injustificável, impondo-se a adoção de critérios de razoabilidade no exame de sua ocorrência.

5. O processamento da respectiva ação penal vem transcorrendo de forma regular, encontrando-se o paciente preso preventivamente desde 15/8/2017, recebida a denúncia em 4/9/2017, sendo designada audiência em continuação para interrogatório do réu, debates e julgamento para 23/11/2018, em virtude de pedido da defesa, que insistiu na oitiva das testemunhas faltantes.

6. Consoante o acórdão impugnado, verificou-se que em 17/7/2018 foi realizada audiência de instrução, oportunidade em que, embora o Juízo a quo tenha informado que possível demora não ensejaria a concessão da liberdade provisória, a defesa insistiu na oitiva das testemunhas faltantes, incidindo, assim, a Súmula n. 64/STJ - Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução provocado pela defesa.

7. Habeas corpus denegado" (HC n. 466.811/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 19/11/2018).

No que tange ao pedido subsidiário nos termos do art. 263 a 267 do **Código de Processo Penal Militar**, o eg. Tribunal de origem, assim consignou em v. acórdão, **in verbis**:

"Por fim, em relação ao pedido subsidiário da concessão da menagem, cumpre frisar que o deferimento de tal benefício somente pode se dar quando se tratar de crime que não atinja gravemente a ordem disciplinar militar. In casu, estamos tratando aqui, em tese, de crime de deserção, um daqueles que mais atingem gravemente os pilares hierarquia/disciplina das Forças Armadas, inviabilizando assim a concessão de menagem ao paciente. Acrescente-se ainda que mesmo na hipótese de concessão de menagem - e não é o caso aqui -, só poderia ser concedida após prévia manifestação do respectivo Comando sobre sua conveniência.

[...]

Ademais, por ser uma medida substitutiva ao cárcere, depende de

manifestação prévia do Órgão Ministerial e de manifestação do Comando Militar acerca de sua conveniência, conforme preceitua o art. 264, §§ Iº e 2º, do CPPM.Como se vê, no caso em apreço, a defesa do paciente não submeteu ao Juízo da 6ª Vara Criminal da Comarca de Aracaju, o exame da pretensão vertida no presente writ.O Juízo processante não deliberou acerca do cabimento, ou não, da menagem em favor do paciente e, portanto, nessa perspectiva, o julgamento da presente súplica implicaria numa indevida supressão de instância, violando os mais basilares princípios constitucionais, porquanto ao Juízo a quo, por absoluta falta de provocação, não foi dada a oportunidade de se manifestar sobre a aplicação da medida aqui pleiteada.

Com efeito, a análise da referida pretensão nessa instância mostrar-se-ia completamente equivocada, porquanto não se oportunizou ao Juiz de primeira instância o exame da possibilidade do paciente ser beneficiado pela menagem.

Este Tribunal é um órgão revisor, portanto, é vedada a esta instância, por questões de ordem principiológico- processuais, deliberar sobre pedidos ainda não examinados primeiramente pela autoridade competente, sob pena de se configurar a indesejável supressão de instância.

Assim, somente após análise e eventual negativa da formulação pelo Juízo de primeira instância é que a questão relacionada a menagem poderá ser apreciada pela Câmara Criminal deste Tribunal.

Diante disso, por veicular matéria que deve ser inicialmente analisada pelo Juízo a quo, não conheço da impetração nesse particular" (fls. 41-42).

Conforme se verifica do trecho acima, transcrito, não houve manifestação da eg. Corte de **origem** em relação ao pedido, o que impede a análise dessa eg. Corte Superior acerca da matéria, sob pena de configurar indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

> *"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRESENÇA. AFIRMAÇÃO DE PORTE DA DROGA PARA USO PESSOAL. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. DIVERSIDADE E NATUREZA DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES ENCONTRADAS. POTENCIALIDADE LESIVA DO DELITO.*

PERICULOSIDADE SOCIAL DO RÉU. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. PRISÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO. MATÉRIA NÃO ANALISADA NO ARESTO COMBATIDO. COAÇÃO ILEGAL. NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal 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. A análise acerca da negativa de cometimento do delito e da sustentada desnecessidade da prisão preventiva, sob o fundamento de que o paciente seria mero usuário e não traficante, são questões que não podem ser dirimidas em habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem produzidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.

3. Não há que se falar em constrangimento ilegal quando a constrição antecipada está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do acusado, revelada, sobretudo, pelas particularidades do delito denunciado.

4. Caso em que o flagrante foi realizado após interceptação telefônica realizada com autorização judicial de compartilhamento de prova, culminando na captura do paciente e demais corréus, que foram surpreendidos mantendo em depósito o material tóxico descrito na denúncia, além uma balança de precisão e de diversos apetrechos comumente utilizados no preparo das substâncias entorpecentes para posterior revenda.

5. A diversidade - maconha, cocaína e crack -, a considerável quantidade de material tóxico e a natureza extremamente nociva das últimas substâncias são fatores que indicam a habitualidade do agente com a narcotraficância, autorizando a preventiva.

6. Condições pessoais favoráveis não têm o condão de revogar a prisão processual, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade, como ocorre, in casu.

7. 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, indicando que providências mais brandas não seriam suficientes para garantir a ordem pública.

8. Vedada a apreciação, diretamente por esta Corte

> *Superior de Justiça, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância, da tese de desproporcionalidade da medida extrema, quando a questão não foi analisada no aresto combatido.*
>
> *9. Habeas corpus não conhecido"* (HC n. 485.923/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 03/04/2019).

Cabe consignar que não se presta a via do **habeas corpus** para análise de desproporcionalidade da prisão em face de eventual condenação do réu, uma vez que tal exame só poderá ser realizado pelo Juízo de primeiro grau, após cognição exauriente de fatos e provas do processo, a fim de definir, se for o caso, a pena e o regime a serem aplicados.

Nesse sentido: *"não prospera a assertiva de que a custódia cautelar é desproporcional à futura pena do paciente, pois só a conclusão da instrução criminal será capaz de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável essa discussão nesta ação de Habeas Corpus' (HC 187.669/BA, Rel. Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**, **Quinta Turma**, julgado em 24/05/2011, DJe 27/06/2011)"* (RHC n. 71.563/MG, **Sexta Turma**, Relª. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura,** julgado em 2/8/2016, DJe de 9/8/2016).

Deve-se ressaltar, por último, que a presença de circunstâncias pessoais favoráveis 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.

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

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

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator