HABEAS CORPUS Nº 495.155 - SP (2019/0054489-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO ISABELA VELOSO MONREAL - SP279117
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	WILLIAN TEIXEIRA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de WILLIAN TEIXEIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual deu provimento ao Recurso em Sentido Estrito n.º 0077782-06.2018.8.26.0050, interposto pelo Ministério Público, decretando a prisão preventiva do paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática do delito tipificado no art. 180, *caput*, do Código Penal.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de ausência de fundamentação idônea para justificar o decreto da segregação cautelar do paciente, destacando que a medida estaria embasada na gravidade abstrata do delito, reputando ausentes os requisitos autorizadores da preventiva, previstos no art. 312 do CPP.

Alega que o crime imputado ao paciente não foi perpetrado com violência ou grave ameaça.

Afirma que não enseja a decretação de prisão preventiva o fato do acusado não ter sido encontrado em seu endereço fornecido nos autos, *"sendo que ele foi dispensado do comparecimento periódico em juízo e, sendo pessoa analfabeta e simples (fls.124), deixou de atualizar seu endereço"* (e-STJ fl. 4).

Argumenta que seria desproporcional a manutenção da segregação antecipada do paciente, uma vez que, em caso de eventual condenação, haveria possibilidade de fixação de regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso.

Defende, por fim, a excepcionalidade da prisão *ante tempus* e que a aplicação de medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP é adequada e suficiente na hipótese dos autos.

Requereu, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente, expedindo-se o competente contramandado de prisão ou alvará de soltura em seu favor.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, estas foram prestadas parcialmente (e-STJ fl. 144).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de Tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo

dispositivo constitucional, hipóteses inocorrentes na espécie.

Por outro lado, prevê o inciso III do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

Esse Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não mais admitir o emprego do *habeas corpus* para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico, **exatamente como ocorre no caso em exame.**

Com estas considerações e tendo em vista que a impetração se destina a atacar acórdão proferido em sede de recurso em sentido estrito, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Dos elementos colacionados nos autos, infere-se que o paciente foi preso em flagrante em **22-12-2017,** teve concedida a liberdade provisória mediante imposição de medidas cautelares, e, posteriormente, findou denunciado pela prática do delito previsto no art. 180 do Código Penal, porque supostamente conduzia uma motocicleta, que sabia tratar-se produto de crime.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que:

> *É dos autos que, no dia 22 de dezembro de 2017, as 16h42min, em via pública, na Rua das Figueiras, altura do nº 18, Tremembé, nesta cidade e Comarca da Capital, WILLIAN TEIXEIRA, conduziu, em proveito próprio, a motocicleta Honda CG Titan, placa DEQ-8469, descrito e avaliado em auto de exibição e apreensão de fls. 16, de propriedade de Claudio da Silva, sabendo que se tratava de produto de crime.*
>
> *Segundo o apurado, na data e local supracitados três indivíduos empurravam uma motocicleta pela via pública e, com a aproximação e viatura policial, dois deles conseguiram empreender fuga, enquanto WILLIAN foi abordado. Ao realizarem pesquisa pela placa da motocicleta apurou-se tratar de motocicleta roubada em 17/12/2017, cinco dias antes, portanto, no Município de Guarulhos.*
>
> *Após o roubo supracitado, o denunciado conduzia a motocicleta em via pública em concurso e unidade de desígnios com dois indivíduos não identificados, sabendo tratar-se de produto de crime.*
>
> *A prévia ciência da origem ilícita do bem resta evidenciada pela proximidade entre o roubo e a condução, bem como ausência de documentos de porte obrigatório do veículo.* (e-STJ fls. 95-97)

Verifica-se que, no dia **23-12-2017**, durante a audiência de custódia o paciente foi beneficiado com liberdade provisória cumulada com medidas cautelares impostas pelo Juízo primevo, o qual registrou no ato que *"pelo autuado, foi dito estar ciente das consequências do não atendimento das exigências legais, comprometendo-se a comparecer em Juízo, ou fora dele, sempre que intimado"* (e-STJ fl. 81).

Oferecida denúncia e devidamente recebida pelo Magistrado singular, o acusado não foi encontrado para citação (e-STJ fl. 23), conjuntura em que o *Parquet* requereu a prisão preventiva, a qual foi indeferida sob o entendimento de que se deve demonstrar, *"na singularidade de cada caso, a existência de um real perigo ao bom andamento do processo. E não há isto* in casu, *em que houve mera mudança de endereço, infelizmente não comunicada ao Juízo"* (e-STJ fl. 94).

Inconformado, o Órgão Ministerial interpôs recurso em sentido estrito perante o Tribunal de origem que, na sessão de julgamento realizada no dia **6-12-2018**, deu provimento ao reclamo para decretar a prisão preventiva do ora paciente, visando garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, diante da tentativa fracassada para a localização do réu, consignando que *"o comportamento de Willian para com a Justiça ao deixar de comparecer em juízo e não informar previamente eventual alteração de endereço revela a clara intenção de obstar o regular andamento do processo que resultará na formação da culpa e aplicação da lei penal"* (e-STJ fl. 69).

Ponderou, por fim, que *"o mau antecedente (cf. folha de antecedentes, às fls. 67/73 ou 88/94 complementada pela certidão de fl. 108 processo nº 0012080-41.2017.8.26.0635) comprova a personalidade distorcida de quem, reiteradamente, insiste em praticar condutas ilícitas"* (e-STJ fl. 69).

Delineado o contexto fático processual, sabe-se que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus comissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública ou econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal e, também, diante do descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares.

E, na espécie, verifica-se que a medida extrema encontra-se devidamente embasada no previsto no art. 312, parágrafo único, do Código de Processo Penal, **revelando-se imprescindível uma vez que o recorrente descumpriu ao menos duas das medidas cautelares a ele impostas, como requisito para sua liberdade provisória**, porquanto não foi encontrado para citação, ensejando inclusive, sua citação por edital e a suspensão do processo, e, também, deixou de comparecer em juízo antes de ultimado este ato.

Sobre o tema, leciona a doutrina de GUILHERME DE SOUZA NUCCI, em comentários ao art. 282 do Código de Processo Penal:

> *"16. Descumprimento da medida cautelar: calca-se o novo sistema de medidas restritivas à liberdade, diversas da prisão, na eficácia e concretude. Se o indiciado ou réu deixar de cumprir a medida cautelar alternativa, termina por desafiar a autoridade estatal, fazendo com que outra medida, mais drástica deva ser adotada. Assim ocorrendo,*

> *o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do assistente de acusação ou do querelante, pode substituir a medida por outra mais severa, ou aplicar mais uma medida em cumulação, ou, ainda, decretar a prisão preventiva. Sustentamos que,* ***para qualquer situação, em que haja o descumprimento de medida cautelar, o magistrado pode impor a preventiva, mesmo nos casos dos delitos que fujam ao regramento do art. 313, inciso I, do CPP****. Noutros termos, para a decretação originária da preventiva, o magistrado precisa focar crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos; porém para a conversão da medida cautelar em prisão preventiva inexiste restrição. Afinal, todo mecanismo das medidas cautelares se baseia em eficiência; do contrário, volta-se à estaca zero, quando a preventiva era a única medida cabível para a aplicação a casos urgentes da investigação ou processo" (NUCCI, GUILHERME DE SOUZA. Código de Processo Penal Comentado. 13ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 645-646 - grifo nosso).*

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. RECEPTAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. LIBERDADE PROVISÓRIA DEFERIDA MEDIANTE FIANÇA. QUEBRA DE FIANÇA. PACIENTE NÃO ENCONTRADO PARA SER CITADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL E GARANTIA DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
>
> *1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. 2. Considerando a 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 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.*
>
> *3. In casu, verifica-se que* ***a prisão preventiva foi devidamente fundamentada, nos termos dos arts. 282, § 4º, e 312, ambos do CPP, para conveniência da instrução processual e garantia da aplicação da lei penal, diante da incontroversa quebra da fiança arbitrada pela autoridade policial, tendo em vista que o paciente, após ter sido beneficiado com a liberdade provisória, não foi encontrado para***

citação. Ademais não há notícias do cumprimento do mandado de prisão, em razão de o acusado ainda não ter sido encontrado, o que também evidencia sua intenção de não se submeter à aplicação da lei penal. Dessa forma, plenamente justificada a imposição da prisão processual, não havendo falar em constrangimento ilegal ou violação do princípio da presunção de inocência.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 438.905/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 04/09/2018, grifou-se)

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DA LEI N. 9.605/1998. CITAÇÃO POR EDITAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DOS RÉUS. PRISÃO PREVENTIVA. QUEBRAMENTO DE FIANÇA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA.

1. Na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, "A citação editalícia, como medida de exceção, só tem lugar quando esgotados todos os meios disponíveis para localizar o réu" (HC n. 213.600/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª T., DJe 9/10/2012), o que é inequívoco na situação em exame, em que, transcorrido mais de um ano desde a prisão em flagrante dos paciente e da concessão de liberdade provisória clausulada aos acusados, frustrada a citação pessoal porque eles jamais foram encontrados nos endereços fornecidos à autoridade policial.

*2. **Plenamente justificada, ainda, a segregação ante tempus decretada por conveniência da instrução criminal e para garantia da aplicação penal, pois, também consoante a pacífica jurisprudência desta Corte Superior, "o descumprimento das condições estabelecidas para a concessão da liberdade provisória, destacadamente o quebramento da fiança, constitui-se em fundamentação concreta e idônea à decretação da prisão preventiva. (Precedentes). Inteligência do art. 282, § 4º, do CPP" (HC n. 392.218/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª T., DJe 31/5/2017).***

3. Estando, pois, os acusados do crime de pesca ilegal cientes de seu indiciamento, de que responderiam pela prática do delito ambiental e de que sua liberdade provisória estava condicionada ao pagamento de fiança e ao cumprimento de ônus processuais, e, ainda assim, mudaram de endereço, sem comunicar à autoridade policial ou ao Juízo processante, permanecendo em local incerto e não sabido por cerca de 10 anos, não há que se falar em constrangimento ilegal derivado de sua citação ficta tampouco da imposição da prisão cautelar.

4. Ordem denegada.

(HC 163.336/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 03/04/2018, grifou-se)

Portanto, o descumprimento injustificado da condição da liberdade provisória constitui motivação idônea para revogação do benefício, diante da necessidade de se assegurar a aplicação da lei penal.

De se destacar que, *in casu*, a segregação cautelar se faz necessária, também, **para evitar a reiteração delitiva**, uma vez que, de acordo com o que foi consignado pela instância ordinária, o acusado ostenta *"mau antecedente (cf. folha de antecedentes, às fls. 67/73 ou 88/94 complementada pela certidão de fl. 108 processo nº 0012080-41.2017.8.26.0635)"* (e-STJ fl. 69), particularidade **que encerra motivo a mais para justificar a manutenção da preventiva na espécie**, pois revela a inclinação do paciente à criminalidade, concretizando a conclusão pela sua periculosidade acentuada e inviabilizando a pretendida liberdade, já que patente a real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais graves.

Segundo a doutrina de JULIO FABBRINI MIRABETE: *"Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida"*, concluindo que *"está ela justificada se o acusado é dotado de periculosidade, na perseverança da prática delituosa, ou quando denuncia na prática do crime perversão, malvadez, cupidez e insensibilidade moral" (Código de Processo Penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803).*

Confira-se, nesse norte:

> *PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO. INSUFICIÊNCIA À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO.*
>
> ***1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na referência à reiteração delitiva, fazendo alusão a diversos processuais concomitantes, nos quais também responde por homicídio, tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo, não há que se falar em ilegalidade do decreto de prisão preventiva.***
>
> *2. 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.*
>
> *3. Recurso em habeas corpus improvido.*
>
> *(RHC 91.693/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)*

> *PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO CAUTELAR MANTIDA NA PRONÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*
>
> ***1. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado e, depois, mantido na pronúncia para o resguardo da ordem pública, em razão das circunstâncias do delito, que indicam a periculosidade do réu, ora recorrente, na medida em que ele supostamente "desferiu um***

> ***golpe certeiro de faca em face de uma pessoa que frequentava com habitualidade a residência de sua mãe apenas por ele ter dito que o acusado era traficante de drogas". Ressaltou-se, ainda, que o recorrente já respondeu a outra ação penal por tentativa de homicídio em comarca diversa do mesmo estado de Goiás, o que indica reiteração delitiva e confere, também por esta razão, lastro de legitimidade à medida extrema.***
> *2. Recurso desprovido.*
> *(RHC 90.257/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 21/11/2017)*

Nesse contexto, a prisão preventiva está suficientemente embasada e merece ser mantida, principalmente a bem da ordem pública, constantemente abalada por condutas ilícitas como a que ora se examina, circunstâncias que afastam o suposto constrangimento de que seria vítima o paciente.

Ademais, concluindo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva, resta clara a inaplicabilidade das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal a bem da ordem pública, a sua incidência não se mostraria adequada e suficiente para evitar a reiteração delitiva, diante da existência do *periculum libertatis*, bem demonstrado na espécie.

Como reiteradamente vem decidindo esta Corte Superior: *"Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito ou na reiteração delitiva, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes"* (RHC 82.573/CE, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 13/08/2018).

Por fim, cumpre registrar que não há como se examinar a alegada desproporcionalidade da medida extrema em relação ao final do processo, já que tal questão não foi objeto de exame pela Corte de origem no acórdão impugnado - e sequer foram interpostos embargos de declaração para suscita-la junto ao Colegiado estadual -, o que impede a apreciação da tese diretamente por este Superior Tribunal, dada sua incompetência para tanto e sob pena de indevida supressão de instância, consoante reiterados julgados desse Sodalício.

Nesse sentido:

> *PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO.* ***DESPROPORCIONALIDADE. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.*** *FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE E DENEGADO.*
> ***1. Matéria não enfrentada na Corte de origem não pode ser analisada diretamente neste Tribunal Superior, sob pena de supressão de instância****.*
> *[…]*
> *4. Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, denegado.*
> *(HC 428.640/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA,*

julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. APREENSÃO DE CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE PORÇÕES DE DROGA DE ALTÍSSIMA LESIVIDADE. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO E POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SUPRESSÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO EM PARTE CONHECIDO E IMPROVIDO.
[…]
4. Vedada a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da alegada desproporcionalidade da segregação e da possibilidade de substituição da medida extrema por cautelares diversas, quando as questões não foram analisadas autorizando a preventiva no aresto combatido.
5. Recurso ordinário parcialmente conhecido e nesse ponto improvido.
(RHC 61.786/SC, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 16/09/2015)

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XX, do RISTJ, **não conheço** do *habeas corpus* substitutivo, por se afigurar manifestamente incabível na espécie.

Publique-se e intimem-se.

Após ciência do Ministério Público Federal e o trânsito em julgado desta decisão, arquivem-se os autos.

Brasília, 17 de junho de 2019.

MINISTRO **JORGE MUSSI**
Relator