HABEAS CORPUS Nº 557.209 - CE (2020/0006558-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	RENATO LINO DE SOUSA NETO
ADVOGADO	:	RENATO LINO DE SOUSA NETO - CE037555
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE	:	ZILCAR DE HOLANDA NETO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de ZILCAR DE HOLANDA NETO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará que denegou a ordem no HC n. 0632877-38.2019.8.06.0000.

Depreende-se dos autos que o paciente encontra-se preso preventivamente, tendo em vista a ação penal em que foi denunciado pela prática, em tese, "*dos delitos tipificados nos artigos 12 e 16 da Lei n. 10.826/2003*".

Irresignada a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que concedeu parcialmente a ordem visada no *writ*.

Sustenta o impetrante, em síntese, a suspensão da execução penal n. 0001439-75.2019.8.06.0151 e o consequente direito do paciente recorrer em liberdade, até o trânsito em julgado da condenação.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, expedindo-se alvará de soltura em seu favor.

A liminar foi indeferida.

As informações solicitadas foram devidamente prestadas.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 454-459).

É o relatório.

Cumpre pontuar, inicialmente, que esta Corte Superior de Justiça não mais admite a utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso cabível, como ocorre na hipótese, circunstância que impede o seu formal conhecimento.

No entanto, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Compulsando os autos, constata-se que o paciente foi preso preventivamente e denunciado pela suposta prática do crime previsto nos arts. 12 e 16, ambos da Lei n. 10.826/2003.

Verifica-se que o Juízo primevo converteu a prisão em flagrante em preventiva em **29/3/2018**, notadamente a bem da ordem pública, a fim de se obstar a recidiva de condutas criminosas.

Inconformada, a defesa ingressou com *habeas corpus* perante o Tribunal local, que, por sua vez, concluiu que *Assim, inexiste coação ilegal a ser reparada a justificar que o Paciente possa aguardar o trânsito em julgado da sentença em liberdade, sobretudo em situações como a do caso em que o réu permaneceu preso durante toda a instrução do processo. Lado outro, tendo em vista a imposição do regime inicial semiaberto na condenação, deve a manutenção da prisão preventiva compatibilizar-se com o aludido modo de execução, até porque, pelo que consta dos*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 4AE37B88-1A0C-41F5-926E-488FFDF56886

*autos, já foi expedida carta de guia provisória, sob pena de estar impondo ao acusado regime prisional mais gravoso pelo fato de ter optado pela interposição de recurso, em violação ao princípio da razoabilidade (*e-STJ fl. 432).

Ao manifestar-se sobre a matéria trazida no *writ*, o Tribunal *a quo* se manifestou nos seguintes termos (e-STJ fls. 429-432):

> *[...] Neste habeas corpus, pretende-se, em essência, ver reconhecido o direito de o Paciente, condenado pela prática dos crimes previstos nos arts. 12 e 16 da Lei n.º 10.826/03, às penas respectivas de 1 ano e 4 meses de detenção e 2 anos e 11 meses de reclusão, mais multa, em regime inicial semiaberto, aguardar o trânsito em julgado da ação penal em liberdade.*
> *[...] Na hipótese dos autos, o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Quixadá firmou convencimento acerca da periculosidade do Paciente, com base na risco concreto e evidente de que, em liberdade, o Paciente volte a delinquir.*
> *De fato, consoante certidão acostada às fls. 405-406, além da condenação em tela, em desfavor do Paciente pesa condenação, à pena de 25 anos de reclusão, pela prática do crime de homicídio duplamente qualificado, em processo que tramitou junto ao Juízo da 6.ª Vara Penal, de Santárem-PA; condenação, em primeiro grau, à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, por infração ao art. 14, da Lei n.º 10.826/03, junto à 3.ª Vara da Comarca de Quixadá; além de estar sendo submetido à Ação Penal n.º 0030092-58.2017.8.06.0151, como incurso, de igual maneira, no art. 14, da Lei n.º 10.286/03 e, mais, está sendo investigado, através do inquérito policial n.º 0020321-27.2015.806.0151, onde se apura, também, infração disposta no Estatuto do Desarmamento. Tais circunstâncias, são, por si sós, suficientes para a decretação da prisão preventiva do Paciente como forma de garantir a ordem pública, nos termos do art. 312, do CPP.*
> *[...] Assim, inexiste coação ilegal a ser reparada a justificar que o Paciente possa aguardar o trânsito em julgado da sentença em liberdade, sobretudo em situações como a do caso em que o réu permaneceu preso durante toda a instrução do processo.*
> *Lado outro, tendo em vista a imposição do regime inicial semiaberto na condenação, deve a manutenção da prisão preventiva compatibilizar-se com o aludido modo de execução, até porque, pelo que consta dos autos, já foi expedida carta de guia provisória, sob pena de estar impondo ao acusado regime prisional mais gravoso pelo fato de ter optado pela interposição de recurso, em violação ao princípio da razoabilidade.*

Delineado o contexto fático processual, no que tange aos requisitos da prisão preventiva, nota-se que a custódia do recorrente encontra-se bem fundamentada, no termos do art. 312 do Código de Processo Penal, notadamente para acautelamento da ordem pública, fragilizada diante das graves circunstâncias adjacentes ao evento criminoso denunciado.

Como orienta a doutrina, a prisão preventiva pode ser ordenada "para fins externos à instrumentalidade, associada à proteção imediata, não do processo em curso, mas do conjunto de pessoas que se há de entender como sociedade. [...] A modalidade de prisão, para cumprimento desta última finalidade, seria a prisão para garantia da ordem

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 4AE37B88-1A0C-41F5-926E-488FFDF56886

pública", "*quando se tutelará, não o processo, mas o risco de novas lesões ou reiteração criminosa*", deduzidos, a princípio, da natureza e gravidade do crime cometido e da personalidade do agente (Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência, Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012).

Patenteada, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e a preservação da prisão cautelar, inclusive para evitar a reiteração delitiva.

Não se trata de presumir a periculosidade do agente, ou mesmo a probabilidade da prática de novas infrações, a partir de meras ilações ou conjecturas desprovidas de base empírica concreta, mas de avaliar a periculosidade exigida para a imposição da medida cautelar constritiva pelas circunstâncias que cercaram o delito.

Excluir essa avaliação do julgador, ou mesmo entender que a descrição da forma como ocorreu o crime seria apenas uma tradução da conduta intrínseca ao tipo penal violado, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica em que: "*O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou 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. Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva e, por conseguinte, à ordem pública, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria*" (RHC 106.697, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 11-05-2012 PUBLIC 14-05-2012).

Nesse contexto, o entendimento do Tribunal de origem encontra-se em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte.

A propósito (destaques acrescidos):

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. NEGATIVA AO APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE DO CRIME. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
>
> *1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.*
>
> *2. O Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 4AE37B88-1A0C-41F5-926E-488FFDF56886

concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. A custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

3. A prisão preventiva foi adequadamente motivada pelas instâncias ordinárias, as quais demonstraram, com base em elementos concretos, a gravidade do delito e a maior periculosidade do agente, que, em concurso de agentes, teria sido flagrado em posse de um fuzil 556, sem marca ou numeração aparente, e mais 2 carregadores e 56 munições - armamento este, registra-se, de alto poder destrutivo -, circunstância a denotar elevado e sólido risco ao meio social.

4. Tendo o paciente permanecido preso durante todo o processo, não deve ser permitido o recurso em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em primeiro grau.

5. Esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis do agente não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.

6. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para manutenção da ordem pública.

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 534.308/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 23/03/2020)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. RECORRER EM LIBERDADE. PRISÃO
PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. DOSIMETRIA. APELAÇÃO PENDENTE. SUPRESSÃO.

1. Segundo o disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou,
se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta".

2. "É válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, desde que a matéria haja sido abordada pelo órgão julgador, com a menção a argumentos próprios, como na espécie, uma vez que a instância antecedente, além de fazer remissão a razões elencadas pelo Juízo natural da causa, indicou os motivos pelos quais considerava necessária a manutenção da prisão preventiva do réu e a insuficiência de sua substituição por medidas cautelares diversas"

(RHC n. 94.488/PA, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2018, DJe de 2/5/2018).

3. No caso, a manutenção da prisão preventiva está justificada, pois a sentença condenatória que a manteve fez menção à quantidade de drogas [416,53g - quatrocentos e dezesseis gramas e cinquenta e

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 4AE37B88-1A0C-41F5-926E-488FFDF56886

> ***três centigramas - de cocaína], assim como à apreensão de arma de fogo "calibre .38, com a respectiva numeração suprimida e municiado com 14 cartuchos íntegros", sendo destacado, ainda, que "aparentemente, o estabelecimento comercial também era usado para a venda de drogas", fundamentos que justificaram a imposição da segregação cautelar durante o feito. Assim, está demonstrada a necessidade da prisão provisória como forma de assegurar a ordem pública.***
> *4. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, havendo recurso de apelação pendente de julgamento na Corte de origem, é inviável, em habeas corpus, a análise da dosimetria e do regime prisional estabelecidos na sentença, sob pena de indevida supressão de instância. Ademais, o momento mais oportuno para discutir-se a dosimetria da pena é no apelo criminal, quando se devolve a matéria ao Judiciário. Precedentes.*
> *5. Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, denegado.*
> *(HC 544.065/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 12/03/2020)*

Por fim, quanto ao pleito de se aguardar o trânsito em julgado da condenação para dar início ao cumprimento da pena, há constrangimento ilegal passível de correção mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício.

O Pretório Excelso no julgamento definitivo das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, em que houve a declaração de constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal e a fixação do entendimento de que a execução da pena privativa de liberdade só poderá ser iniciada após o trânsito em julgado da condenação.

Confira-se, por oportuno, o seguinte julgado:

> *PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. EXECUÇÃO DA PENAANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO MAIS ATUAL DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.*
> *(...)*
> *De fato, em julgamento realizado no dia 7/11/2019, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar as Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, n. 44 e n. 54, por maioria, decidiu que é constitucional a regra do Código de Processo Penal que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso (trânsito em julgado da condenação) para o início do cumprimento da pena.*
> *Em face do exposto, concedo liminarmente a ordem para assegurar ao paciente o direito de aguardar o trânsito em julgado da condenação em liberdade, salvo prisão por outro motivo, podendo o Magistrado singular, desde que existam elementos concretos para tanto, decretar a prisão preventiva, fundamentadamente"*
> *(HC 545.272/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, julgado em 11/11/2019, DJe 12/11/2019)*

Na mesma esteira, colhem-se as decisões proferidas no REsp n. 1.843.197/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019; HC n. 546.090/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 18/11/2019, DJe

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 4AE37B88-1A0C-41F5-926E-488FFDF56886

19/11/2019; HC n. 545.829/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019; e HC n. 545.648/MG, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente inadmissível, com fundamento no art. 34, XX, do Regimento Interno deste Superior Tribunal, **não se conhece** do *habeas corpus*. Concede-se, contudo, a ordem, de ofício, para determinar a suspensão da execução da pena até o trânsito em julgado da condenação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ciência do Ministério Público Federal, arquivem-se os autos.

Brasília (DF), 1º de abril de 2020.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 4AE37B88-1A0C-41F5-926E-488FFDF56886