HABEAS CORPUS Nº 341.522 - SP (2015/0294137-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	SANTA VERNIER E OUTRO
ADVOGADO	:	SANTA VERNIER E OUTRO(S)
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	[redacted] (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. EXTORSÃO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A jurisprudência desta eg. Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. **Supremo Tribunal Federal**, não mais admite a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração.

II - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora paciente acarretaria **risco à ordem pública**, notadamente se considerada a gravidade em concreto da conduta por ele perpetrada.

IV - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, **por si sós**, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, como **in casu** (**precedentes**).

Habeas corpus não conhecido.

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 Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da

Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. ADRIANO GUIMARÃES GIANNELLI (P/PACTE).

Brasília (DF), 23 de fevereiro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator

HABEAS CORPUS Nº 341.522 - SP (2015/0294137-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de [redacted] em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso preventivamente pela prática, **em tese**, dos delitos tipificados nos artigos 158, § 1º, e 288, do Código Penal. Consta, da r. decisão ora reprochada, que a vítima foi flagrada na posse de entorpecente por dois indivíduos que, identificados como policiais e portando arma de fogo, exigiram-lhe o pagamento de R$10.000,00 (dez mil reais) para que ela não fosse encaminhada à autoridade policial.

Os supostos policiais disseram à vítima que lhe providenciariam um advogado, com quem deveria deixar seu automóvel como garantia de pagamento da vantagem indevida. Tem-se, ainda, que o advogado (**o ora paciente**), posteriormente compareceu ao local, e combinou os detalhes do pagamento, em que receberia 10% do valor pelos serviços prestados, sendo a vítima liberada.

A vítima, no entanto, compareceu à delegacia e, mantendo novo contato com o paciente, teria acertado local e data para a entrega da quantia de R$7.000,00 (sete mil reais). O paciente compareceu ao local designado, oportunidade em que foi detido pela autoridade policial.

Desta forma, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal de origem, requerendo a revogação da prisão cautelar, sendo a ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, denegada, por unanimidade.

Daí o presente **writ**, no qual sustentam os impetrantes que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, devido à ausência de fundamentos idôneos que justifiquem a manutenção de sua prisão preventiva.

Sustentam, neste sentido, que *não existe qualquer dos motivos basilares*

da prisão preventiva, constantes seja no caderno inquiricial ou mesmo processual, o que se verifica é uma decretação de uma medida extrema totalmente desfundamentada e porque não dizer despauterada, pois genérica e desnecessária" (fl. 07).

Aduzem, ainda, que o *"Paciente jamais tentou extorquir nada, nem ninguém, apenas de forma equivocada tentou perpetrar uma corrupção ativa, para que seu cliente não viesse a ter que responder por suas ações ou mesmo omissões"* (fl. 08).

Apontam, por fim, a presença de condições pessoais favoráveis do paciente, e requerem a concessão da ordem para revogar a prisão preventiva decretada em primeira instância.

A liminar foi indeferida às fls. 153-154.

As informações foram prestadas às fls. 162-176.

A d. Procuradoria-Geral da República, às fls. 182-187, manifestou-se pelo não conhecimento do **habeas corpus** ou, caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 341.522 - SP (2015/0294137-4)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. EXTORSÃO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A jurisprudência desta eg. Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. **Supremo Tribunal Federal**, não mais admite a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração.

II - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora paciente acarretaria **risco à ordem pública**, notadamente se considerada a gravidade em concreto da conduta por ele perpetrada.

IV - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, **por si sós**, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar,

como **in casu** (**precedentes**).

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Em primeiro lugar, cumpre asseverar que a jurisprudência desta eg. Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. **Supremo Tribunal Federal**, não mais admite a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvada a hipótese de concessão da ordem de ofício caso verificada a ocorrência de flagrante ilegalidade.

No entanto, não me parece ser esse o caso dos autos.

Como visto, pretendem os impetrantes, por meio do presente **habeas corpus**, o reconhecimento da existência de constrangimento ilegal em razão da desnecessidade da imposição da prisão preventiva em face do paciente.

Inicialmente, insta consignar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua **real indispensabilidade** para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Como cediço, a prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (STF/HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

Na hipótese, tenho que a r. decisão de 1ª instância encontra-se em consonância com a jurisprudência tanto desta eg. Corte como do col. **Pretório Excelso** acerca do tema, estando suficientemente fundamentada em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam a **indispensabilidade** da prisão preventiva decretada em

desfavor do paciente, **senão vejamos**:

"Trata-se de representação pela prisão preventiva de [redacted] em razão da suposta prática de delito provisoriamente tipificado no art. 158, §1°, do Código Penal.

Segundo o relato dos autos, no dia 23/07/2015, a vítima trafegava com seu veiculo VW/Fox pela via publica quando foi abordada por um veículo Fiat/Uno, ocupado por dois indivíduos que, identificando-se como policiais civis e portando arma de fogo, exigiram que ela parasse.

Após localizarem uma porção de maconha, os supostos policiais algemaram e conduziram a vítima até as proximidades do 89° Distrito Policial, ocasião em que exigiram dela a quantia de R$ 10.000,00 (dez mil reais) para que não fosse apresentada à autoridade policial. Disseram à vítima, ainda, que lhe arrumariam um advogado, pois poderia ser presa por tráfico de drogas, com quem deveria deixar o seu veículo como garantia de pagamento do valor exigido.

Em determinado momento, o representado [redacted] compareceu no local e, após conversar com os supostos policiais, abordou a vítima e se identificou como advogado, afirmando que ela deveria realizar o pagamento para não se complicar e que ficaria com seu veículo VW/Fox como garantia do acordo, bem como que receberia dez por cento dos valores pelos serviços prestados.

A vitima foi liberada e o representado saiu do local na posse do veículo da vítima.

Nos dias 25, 27 e 29 de julho, o representado manteve contato telefônico com a vítima para informações acerca do pagamento dos valores. Ocorre que a vítima compareceu na delegacia e, durante a confecção de Boletim de Ocorrência, manteve novo contato do representado, em que ficou combinado a entrega da quantia de RS 7.000.00.

O investigado compareceu ao local ajustado com a vítima e ao receber o envelope com o valor combinado foi detido pela autoridade policial. Em poder de [redacted] foi encontrada a chave do veículo da vitima. Consta, ainda, que um segundo indivíduo compareceu no local conduzindo o veículo da vítima, mas empreendeu fuga.

Ouvido, o representado [redacted] confirmou a participação na negociação, mas alegou que apenas prestava serviços advocatícios, quais sejam, intermediar o pagamento.

DECIDO.

As informações colhidas durante o inquérito policial, especialmente o relato da vítima, comprovam a existência das infrações penais e conferem indícios suficientes de autoria.

O representado foi reconhecido e apontado pela vítima como o indivíduo que se identificou como advogado e participou das negociações para entrega dos valores.

Ouvido, [redacted] confessou a participação na negociação e, ao contrário do alegado, as circunstâncias descritas não indicam que os serviços prestados se limitaram a prestação de serviços advocatícios.

Há indícios suficientes de trama delituosa, da qual [redacted] participou, para extorquir dinheiro da vítima.

Portanto, diante das provas até então colhidas, restou configurado o fumus bonni iuris exigido para a concessão da cautelar pleiteada.

O crime imputado ao indiciado possui parâmetros de pena superior ao estabelecido pela Lei 12.403/11, razão pela qual a prisão preventiva não encontra obstáculo legal.

Por fim, constato a presença do periculum in mora, pois o indiciado responde pela prática de crime de extrema gravidade, cometido mediante grave ameaça. Tal circunstância demonstra a periculosidade do agente, além de deixar a sociedade em situação de vulnerabilidade podendo se ver vítima de outros delitos semelhantes.

No mais, a concessão da liberdade ou a imposição de medida cautelar não privativa de liberdade coloca em risco a aplicação da lei penal, pois o autuado, facilmente, poderá deixar o distrito da culpa.

Ante o exposto, considerando os motivos expostos (fumus boni iuris, periculum in mora, permissivo legal para a decretação de prisão cautelar nos crimes em comento e, especialmente concreto risco de fuga ou ocultação e violação da ordem pública), ***DECRETO a prisão preventiva de*** [redacted] *"* (fls. 167-168, grifei).

Corroborando a necessidade de manutenção da prisão preventiva, assim se manifestou o d. Juízo de piso, em r. **decisum** do qual extraio o seguinte excerto:

"Com relação ao pedido de liberdade provisória, que contou com parecer desfavorável do Ministério Público a fls. 274, decido.

O acusado praticou crime grave, com emprego de arma de fogo e em organizado esquema de divisão de tarefas.

Neste passo, reexaminando os autos, não vislumbro qualquer alteração na situação fática que possa levar à mudança na situação prisional específica, remanescendo o mesmo panorama que levou à decisão de manutenção da prisão do acusado, cujos motivos e fundamentos permanecem inalterados" (fl. 198).

Da análise dos trechos acima colacionados, entendo que a prisão preventiva está devidamente fundamentada na **garantia da ordem pública**, tendo em vista a **gravidade concreta** das condutas perpetradas, que bem demonstram a periculosidade do paciente, mormente se considerada a grave ameaça exercida e o concurso de agentes, em esquema organizado com divisão de tarefas, a evidenciar a real necessidade da prisão cautelar decretada em desfavor do paciente e dos corréus.

Neste sentido, inclusive, foi a manifestação da d. Subprocuradoria-Geral da República que, no parecer de fls. 182/187, consignou o seguinte:

"Quanto à fundamentação do periculum libertatis, também não há qualquer ilegalidade na decisão impugnada. Conforme se extrai, a prisão preventiva trata-se de cautela legal para a garantia da ordem pública, fundamentada na gravidade concreta do delito, praticado com emprego de arma de fogo, organizado esquema de tarefas e ousadia acima da média, que denotam a periculosidade do agente" (fl. 187).

Sobre o tema, ainda, cito o seguinte precedente desta eg. Corte:

> *"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS (CONSUMADOS E TENTADOS), EXTORSÃO, TENTATIVA DE LATROCÍNIO, FURTO QUALIFICADO E RECEPTAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE DO CRIME. MODUS OPERANDI DELITIVO. PERICULOSIDADE DO ACUSADO. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. TESE DE LETARGIA PROCESSUAL. ACUSADO NÃO SEGREGADO. APRECIAÇÃO DA TEMÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTO DEFENSIVO NÃO APRESENTADO PERANTE O COLEGIADO ESTADUAL. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.*
>
> ***1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, quais sejam, o modus operandi delitivo e a periculosidade do agente, cifrados em intrépida e audaz ação criminosa, dispondo de uma perniciosa influência intimidatória, demonstrando-se, assim, a necessidade da prisão para a garantia da ordem pública.***
>
> *2. Não estando o acusado segregado, eis que ausente do distrito da culpa, é inviável a apreciação da tese do excesso de prazo para quem nem preso está, acrescentando-se que a temática sequer fora apresentada perante o Colegiado de origem.*
>
> *3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, negado provimento"* (RHC n. 58.275/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 15/5/2015).

Frise-se, ademais, que condições pessoais favoráveis, tais como primariedade e residência fixa, não têm o condão de, **por si sós**, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a

recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, **o que ocorre na hipótese**. Nesse sentido: HC n. 221.061/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 9/9/2014; HC n. 297.221/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Marilza Maynard** (Desembargadora convocada do TJ/SE), DJe de 10/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.706/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 1º/9/2014.

Por último, insta consignar que a alegação de que o paciente teria cometido crime de corrupção ativa, e não extorsão, é questão que, de regra, não se mostra passível de análise na presente via, por demandar impreterível revolvimento de material fático-probatório dos autos, mormente quando o eg. Tribunal de origem sequer apreciou tal matéria.

Ante o exposto, por não vislumbrar qualquer ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício, e sendo o presente **writ** substitutivo de recurso ordinário, não conheço do presente **habeas corpus**.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0294137-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 341.522 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00679080220158260050 02412015 20150000690245 21644734720158260000
679080220158260050

EM MESA JULGADO: 23/02/2016

Relator
Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário
Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	SANTA VERNIER E OUTRO
ADVOGADO	:	SANTA VERNIER E OUTRO(S)
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	[redacted] (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. ADRIANO GUIMARÃES GIANNELLI (P/PACTE)

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 Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.