



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 251.761 - SP (2012/0172197-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : RICARDO FERREIRA DIAS E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IVAN SANTANA DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. CRIMES DE EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO QUALIFICADO, ROUBO MAJORADO E FORMAÇÃO QUADRILHA ARMADA. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. NULIDADE DO ACÓRDÃO COMBATIDO. INOCORRÊNCIA. GARANTIDA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DOS DELITOS E *MODUS OPERANDI*. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. INEXISTÊNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DISTINTAS DA PRISÃO. INVIABILIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recente alteração jurisprudencial, retomou o curso regular do processo penal, ao não mais admitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 10/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 05/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, nos autos do HC 114.550/AC (DJe 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe 27/08/2012), respectivamente.

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, "*no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.*"

3. Inexiste nulidade a ser sanada pois o acórdão combatido analisou os termos do decreto prisional e manteve a prisão preventiva do Paciente mediante fundamentação válida.

4. A gravidade concreta dos delitos (no caso, extorsão mediante sequestro qualificado, roubo majorado e formação de quadrilha armada) e o *modus operandi* das condutas criminosas denotam a periculosidade do agente, legitimando a manutenção da custódia cautelar para a garantia a ordem pública.

5. Tem-se por válida a fundamentação utilizada pelo acórdão impugnado que, com expressa menção à situação concreta, entenderam inadequadas e insuficientes para garantia da ordem pública quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas na nova redação do art. 319 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n.º 12.403/2011.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Os prazos indicados para a conclusão da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, pois variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência os tem mitigado, à luz do Princípio da Razoabilidade. Dois fatores desautorizam a caracterização da indevida dilação: a expedição de carta precatória e a tramitação regular do feito, como indica extrato do processo obtido no *site* do Tribunal local.

7. As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema.

8. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

9. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 251.761 - SP (2012/0172197-6)

IMPETRANTE : RICARDO FERREIRA DIAS E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IVAN SANTANA DOS SANTOS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de IVAN SANTANA DOS SANTOS, contra acórdão denegatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 0078815-94.2012.8.26.0000).

O Paciente teve a prisão temporária decretada e foi preso no dia 31/10/2011 (fl. 02). Posteriormente, o *Parquet* denunciou o Custodiado pela suposta prática dos delitos dos arts. 288, parágrafo único, 159, § 1.º c.c. art. 29, e 157, §§ 1.º e 2.º, na forma do art. 69, todos do Código Penal.

O Juízo processante, então, recebeu a inicial acusatória e, no mesmo ato, decretou a prisão preventiva do Réu. A Corte de Justiça, por sua vez, manteve a segregação provisória.

Daí o presente *writ*, no qual se sustenta, *ab initio*, que o acórdão combatido seria nulo, por não haver enfrentado um dos temas suscitados no *habeas corpus* originário, consistente no reconhecimento da nulidade da decisão de primeiro grau, por suposta ausência de fundamentação.

Alega-se, também, que o aresto adversado seria "*absolutamente carente de fundamentação*" (fl. 05) e que a prisão preventiva se consubstanciaria em medida excepcional, essencialmente calcada nos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Afirma-se que não foram declaradas as razões objetivas para a manutenção da custódia cautelar do Paciente, não sendo a gravidade dos delitos motivação idônea.

Defende-se, mais, que o caso comportaria a expedição de alvará de soltura, com ou sem a imposição de medidas cautelares distintas da prisão. Assinala-se, por fim, ser o Réu portador de condições pessoais favoráveis e que estaria caracterizado o excesso de prazo na formação da culpa, porque a constrição perdura há quase "**270 dias (9 meses)**" (fl. 14; grifos no original).

Postula-se, assim, inclusive *in limine*, a revogação da prisão preventiva do Paciente, com ou sem a aplicação das medidas previstas no art. 319 do Código de Processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 67/68.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 76/78, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 103/106, opinando pelo não conhecimento da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 251.761 - SP (2012/0172197-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. CRIMES DE EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO QUALIFICADO, ROUBO MAJORADO E FORMAÇÃO QUADRILHA ARMADA. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. NULIDADE DO ACÓRDÃO COMBATIDO. INOCORRÊNCIA. GARANTIDA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DOS DELITOS E *MODUS OPERANDI*. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. INEXISTÊNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DISTINTAS DA PRISÃO. INVIABILIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recente alteração jurisprudencial, retomou o curso regular do processo penal, ao não mais admitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 10/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 05/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, nos autos do HC 114.550/AC (DJe 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe 27/08/2012), respectivamente.

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, *"no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."*

3. Inexiste nulidade a ser sanada pois o acórdão combatido analisou os termos do decreto prisional e manteve a prisão preventiva do Paciente mediante fundamentação válida.

4. A gravidade concreta dos delitos (no caso, extorsão mediante sequestro qualificado, roubo majorado e formação de quadrilha armada) e o *modus operandi* das condutas criminosas denotam a periculosidade do agente, legitimando a manutenção da custódia cautelar para a garantia a ordem pública.

5. Tem-se por válida a fundamentação utilizada pelo acórdão impugnado que, com expressa menção à situação concreta, entenderam inadequadas e insuficientes para garantia da ordem pública quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas na nova redação do art. 319 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n.º 12.403/2011.

6. Os prazos indicados para a conclusão da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, pois variam conforme as peculiaridades de cada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo, razão pela qual a jurisprudência os tem mitigado, à luz do Princípio da Razoabilidade. Dois fatores desautorizam a caracterização da indevida dilação: a expedição de carta precatória e a tramitação regular do feito, como indica extrato do processo obtido no *site* do Tribunal local.

7. As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema.

8. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

9. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Inicialmente, cumpre salientar que, conquanto se sobreleve a importância da ação constitucional do *habeas corpus* como instrumento de salvaguarda do direito ambulatorial do cidadão, tem-se verificado no direito processual penal brasileiro um excessivo alargamento de sua admissibilidade, em detrimento das vias recursais próprias. Essa notória vulgarização do *writ* tem abarrotado os tribunais pátrios, em especial os superiores.

Atento a esse desvirtuamento do remédio heróico, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

"HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las." (STF, HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe em 11/09/2012.)

Colhe-se do voto do Relator, o Ministro Marco Aurélio, o seguinte excerto:

"O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é sistemática. O *habeas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus substitutivo de recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea 'a', e 105, inciso II, alínea 'a', tem-se a previsão de recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo habeas, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.

Cumprir implementar – visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o habeas substitutivo, mas o recurso ordinário – a correção de rumos. Consigno que, no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."

No mesmo diapasão, foi o julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28/08/2012, perante a Primeira Turma. A Relatora, a Ministra Rosa Weber, ao não admitir o habeas corpus "como substitutivo de recurso no processo penal", ressaltou que:

"A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal."

Fez também a mesma ponderação acerca dos feitos já ajuizados:

"Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta Corte, entendo que, quanto os habeas corpus já impetrados, impõem-se o exame da questão de fundo, uma vez que possível o concessão de habeas corpus de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade."

Eis a ementa do julgado:

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes.

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado." (STF, HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012.)

No mesmo sentido:

"Penal. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional. Atentado violento ao pudor praticado com violência presumida – art. 214, c/c art. 223, ‘a’, do Código Penal. Competência do Supremo Tribunal para julgar habeas corpus: CF, art. 102, I, ‘d’ e ‘i’. Rol taxativo. Matéria de direito estrito. Interpretação extensiva: Paradoxo. Organicidade do Direito. Inviabilidade da concessão ex officio do writ. Absolvição. reexame de fatos e provas: Inviabilidade da concessão da ordem ex officio. Superveniência de trânsito em julgado da sentença condenatória. Impossibilidade de convalidação do writ em revisão criminal. Aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009, com o fito de diminuir a pena pelo reconhecimento da continuidade delitiva. Tema não examinado no Tribunal a quo. Supressão de instância. Inocorrência, in casu, de concurso de crimes.

1. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas “d” e “i”, da Constituição Federal, sendo certo que o paciente não está arrolado em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição originária desta Corte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Afigura-se paradoxal, em tema de direito estrito, conferir interpretação extensiva para abranger hipóteses não sujeitas à jurisdição originária do Supremo Tribunal Federal.

3. A prevalência do entendimento de que o Supremo Tribunal Federal deve conhecer de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional contrasta com os meios de contenção de feitos, remota e recentemente implementados: Súmula Vinculante e Repercussão Geral, que objetivam viabilizar o exercício pleno da nobre função de guardião da Constituição Federal.

4. E nem se argumente com o que se convencionou chamar de jurisprudência defensiva. Não é disso que se trata, mas de necessária, urgente e imperativa reviravolta de entendimento em prol da organicidade do direito, especificamente no que tange às competências originária e recursal do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar habeas corpus e o respectivo recurso ordinário, valendo acrescer que essa ação nobre não pode e nem deve ser banalizada a pretexto, em muitos casos, de pseudo nulidades processuais com reflexos no direito de ir e vir.

5. Ad argumentandum tantum, sequer é o caso de concessão ex officio da ordem, porquanto a impetrante pretende, através do revolvimento de fatos e provas, infirmar a palavra da vítima de atentado violento ao pudor, com violência presumida, bem como o testemunho da mãe dela para alcançar, em sede de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, a absolvição, atribuindo aos pais da criança, então com 6 (seis) anos de idade, falta de cuidados e imputando à mãe falsa comunicação de crime para acobertar suposto adultério praticado com o paciente; argumentos lastimáveis, data venia.

6. É cediço que a via estreita do habeas corpus não comporta reexame de fatos e provas para alcançar a absolvição, consoante remansosa jurisprudência desta Corte: HC 105.022/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 09/05/2011; HC 102.926/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJe de 10/05/2011; HC 101.588/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 01/06/2010; HC 100.234/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 01/02/2011; HC 90.922, Rel. Min. CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJe de 18/12/2009; E RHC 84.901, Rel. Min. CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJe de 07/08/2009.

7. Outrossim, o superveniente trânsito em julgado da sentença traduz impossibilidade de convalidação do writ, ou mesmo do recurso, em revisão criminal.

8. O tema atinente à aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009 não passou pelo crivo do Superior Tribunal de Justiça, por isso não pode ser conhecido nesta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

9. Ainda que essa questão tivesse sido examinada pelo Tribunal a quo, o caso concreto não comportaria a aplicação da lex in melius posterior, porquanto a redução da pena somente seria possível se o paciente tivesse sido condenado em concurso material e pretendesse o reconhecimento da continuidade delitiva, sendo certo que a condenação foi por apenas um delito.

10. Destarte, a jurisprudência desta Corte, anteriormente ao advento da referida Lei n. 12.015, de 7-8-2009, refutava o reconhecimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da continuidade delitiva nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, sob o fundamento de configurarem delitos de espécies distintas, entendimento que há de ser revisto ante a inserção dos núcleos definidores do crime de atentado violento ao pudor na descrição típica do crime de estupro, passando a configurar delitos da mesma espécie.

11. A afirmação, pela Defensoria Pública, no sentido da ocorrência de concurso de crimes é, reitera-se, dissociada da realidade dos autos, não cabendo argumentar com a aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009.

12. Habeas corpus extinto, por inadequação da via processual, afastada a possibilidade de concessão ex officio da ordem." (STF, HC 108.181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012.)

Esse entendimento foi reiterado em decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012), os quais, considerando a inadequação do writ, bem como não ser o caso de concessão da ordem de ofício, negaram seguimento às impetrações.

Nesse cenário, exsurge a necessidade premente da reformulação da admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, em absoluta consonância com os princípios constitucionais, mormente o do devido processo legal, da celeridade e da economia processual e da razoável duração do processo, a fim de que não seja conhecido o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

No caso em apreço, o Paciente teve a prisão temporária decretada e foi preso no dia 31/10/2011 (fl. 02). Posteriormente, o *Parquet* denunciou o Custodiado pela suposta prática dos delitos dos arts. 288, parágrafo único, 159, § 1.º c.c. art. 29, e 157, §§ 1.º e 2.º, na forma do art. 69, todos do Código Penal. O Juízo processante, em seguida, decretou a prisão preventiva do Réu.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua vez, justificou a denegação da ordem de *habeas corpus*, pelos seguintes fundamentos:

"[...]

Denega-se o 'writ'.

Ao contrário do asseverado pela impetrante, inexistente qualquer constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do ora paciente.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso e denunciado pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 288, parágrafo único, 159, § 1º, e 157, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal.

Inviável, assim, a concessão da liberdade provisória.

Há prova da materialidade das infrações e indícios suficientes da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vinculação do paciente à autoria, já que preso em razão de mandado de prisão, no dia 31 de outubro de 2011.

Se não bastasse, é de se ter presente que os delitos pelos quais o ora paciente está sendo processado, como já visto, quadrilha armada, extorsão mediante sequestro, e roubo qualificado, são de suma gravidade, e estão a recomendar a observância das medidas assecuratórias da aplicação da lei penal.

Neste contexto, as alegações de ocupação lícita, primariedade e residência fixa, por si só, não possibilitam a concessão de liberdade provisória, consoante majoritário entendimento jurisprudencial:

[...]

Presentes, pois, os motivos autorizadores da prisão preventiva, há de prevalecer a tranquilidade e a segurança do corpo social, impondo-se a manutenção da custódia do paciente, já assentado que a prisão provisória não atenta contra o princípio da presunção de inocência.

[...]

De outra parte, não há se falar na aplicação da medida cautelar elencada no art. 319, VIII, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/11.

Isto porque, é certo que a nova Lei nº 12.403/11 trouxe novas medidas cautelares penais ao ordenamento jurídico, diferentes da prisão, mas todas elas diga-se o óbvio têm como pressuposto a soltura do flagrado do cárcere. A liberdade provisória pura e simples está na base, então, de todas essas medidas cautelares, sendo seu pressuposto lógico necessário. Tanto que o artigo 321 do Código de Processo Penal, em sua nova redação, dispõe que, como consequência da ausência dos requisitos da preventiva, o Juiz deverá conceder liberdade provisória, e, se for o caso, impor as medidas cautelares previstas no artigo 319 do mesmo Codex.

Nesta ordem de idéias, dentre todas as novas medidas cautelares penais, nenhuma, em tese, é mais gravosa que a fiança, isolada ou cumulativamente consideradas. Todavia, por previsão expressa do inciso IV do artigo 324 do Código de Processo Penal, em sua atual redação, não será concedida fiança 'quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 312)', como no presente caso.

Daí poder-se deduzir que, se a fiança não é possível, nenhuma outra medida cautelar mais favorável ao paciente seria passível de aplicação, diante, também, da equação 'necessidade/adequação', expressa no atual artigo 282 do Código de Processo Penal.

Outrossim, quanto ao alegado excesso de prazo, não se pode olvidar que a alegação trazida pela impetrante é daquelas que se revestem de real importância e gravidade e, quando procedente, autoriza a concessão do 'writ'.

'In casu', a demora observada não decorreu de desídia judicial e está plenamente justificada em face do requerimento formulado pela defesa de correu para oitiva de testemunha, tendo sido designada audiência para o dia 28 de junho p. passado, que, a esta altura já deve ter sido realizada.

Destarte, não detectada ilegalidade na permanência da custódia cautelar do paciente, não se pode deferir a ordem impetrada.

Ante o exposto, denega-se a ordem de 'habeas corpus'." (fls. 41/45)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se vê, inexistente nulidade a ser sanada pois o acórdão combatido analisou os termos do decreto prisional e manteve a prisão preventiva do Paciente mediante fundamentação válida.

Decerto, a gravidade concreta dos delitos (no caso, extorsão mediante sequestro qualificado, roubo majorado e formação de quadrilha armada) e o *modus operandi* das condutas criminosas denotam a periculosidade do agente, legitimando a manutenção da custódia cautelar para a garantia da ordem pública.

Lado outro, tem-se por válida a fundamentação utilizada pelo acórdão impugnado que, com expressa menção à situação concreta, entenderam inadequadas e insuficientes para garantia da ordem pública quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas na nova redação do art. 319 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n.º 12.403/2011.

Nesse sentido:

"[...]

RECEPÇÃO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Para a decretação da prisão preventiva, não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta, que, pelo cotejo dos elementos que instruem o mandamus, se fazem presentes.

2. Não há falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos delitos em tese praticados e da periculosidade do agente, bem demonstradas pelo *modus operandi* empregado.

3. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, por si sós, revogarem a prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia antecipada, como ocorre *in casu*.

CUSTÓDIA CAUTELAR. INCIDÊNCIA DA LEI N. 12.403/2011. IMPOSSIBILIDADE. REPROVABILIDADE EXACERBADA DO DELITO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Inviável a aplicação de medida cautelar diversa da prisão quando há motivação que justifique a medida excepcional, no caso em questão, a gravidade concreta do delito, o que torna de rigor a sua prisão.

2. Habeas corpus não conhecido." (HC 250.461/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 07/11/2012.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Outrossim, os prazos indicados para a conclusão da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, pois variam conforme as peculiaridades de cada hipótese, razão pela qual a jurisprudência os tem mitigado, à luz do Princípio da Razoabilidade.

Somente se cogita da existência de constrangimento ilegal, por eventual excesso de prazo para a formação da culpa, quando o atraso na instrução criminal for motivado por injustificada demora ou desídia do aparelho estatal.

Na espécie, o Paciente encontra-se preso desde 31/01/2011. Todavia, foi determinada a expedição de carta precatória e, mesmo assim, a instrução criminal se desenvolve regularmente, tal qual indica o extrato obtido no *site* do Tribunal local, juntado aos presentes autos, no qual se constata a realização de audiência de instrução e julgamento.

Por fim, *"as condições pessoais favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a decretação da segregação antecipada, existindo nos autos elementos capazes de autorizar a adoção da providência extrema"* (HC 142.534/ES, 6.^a Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 09/08/2010).

Desse modo, não resta configurada ilegalidade manifesta que permita a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA ORDEM de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0172197-6

HC 251.761 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 788159420128260000 985249620118260050

EM MESA

JULGADO: 18/12/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: RICARDO FERREIRA DIAS E OUTRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: IVAN SANTANA DOS SANTOS
CORRÉU	: RENATO DOS SANTOS
CORRÉU	: WELLINGTON DE SOUZA TOMÉ
CORRÉU	: LEANDRO DA CONCEIÇÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Extorsão mediante seqüestro

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, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.