



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 244.955 - MG (2012/0116847-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : NÁDIA DE SOUZA CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : IVAN LUCIO DAMASCENO CORNELIO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. De acordo com o disposto no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais e pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e nos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

3. Tratando-se de *writ* impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

FURTO QUALIFICADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. REINCIDÊNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Verifica-se a necessidade da custódia antecipada para fazer cessar a reiteração criminosa, pois consta dos autos que o paciente é reincidente, possuindo cinco condenações transitadas em julgado, ainda em fase de execução, sendo três pelo crime de roubo, uma pelo delito de furto e uma por uso de drogas; bem como possui uma condenação recorrível por roubo e responde a outra ação penal também por crime contra o patrimônio, circunstâncias que revelam a sua propensão a atividades ilícitas, demonstram a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

CUSTÓDIA CAUTELAR. INCIDÊNCIA DA LEI N. 12.403/2011.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE. REAL PROBABILIDADE DE QUE O PACIENTE VOLTE A DELINQUIR. *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 exemplo da probabilidade real de que ele volte a delinquir, o que torna de rigor sua prisão.

2. *Habeas corpus* não conhecido.

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 Marco Aurélio Bellizze e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 244.955 - MG (2012/0116847-0)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : NÁDIA DE SOUZA CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : IVAN LUCIO DAMASCENO CORNELIO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário com pedido liminar impetrado em favor de IVAN LUCIO DAMASCENO CORNELIO contra acórdão proferido pela 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que denegou a ordem no *Writ* n.º 1.0000.12.051719-8/000, mantendo a decisão que converteu a prisão em flagrante, ocorrida em **13-3-2012**, em preventiva, nos autos da ação penal a que responde pela suposta prática do delito previsto no art. 155, § 4º, inciso IV, c/c art. 61, inciso I, na forma do art. 29, *caput* e art. 307 c/c art. 61, inciso I, tudo na forma do art. 69, *caput*, todos do Código Penal.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a Corte *a quo* não teria apresentado fundamentação idônea para justificar a manutenção da custódia cautelar do paciente, reputando ausentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, ressaltando que o acusado possui residência fixa no distrito da culpa.

Alega que mesmo sendo reincidente o paciente, não haveria impedimento para a concessão da sua liberdade, tendo em vista que seria vedada a utilização de inquéritos policiais e processos em andamento para agravar a reprimenda básica, e o instituto da reincidência deveria ser analisado no momento da prolação da sentença.

Informa que o outro corréu denunciado juntamente com o paciente na mesma ação penal obteve o direito à liberdade provisória.

Salienta que, com o advento da Lei n.º 12.403/2011, haveria outras medidas cautelares alternativas à prisão preventiva que poderiam ser aplicadas no caso em tela.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja revogado o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decreto de prisão preventiva do paciente, reportando-se ao art. 350 do CPP, caso se decida pelo arbitramento de fiança para permitir que o segregado se defenda solto até eventual postulação de recursos.

Por fim, pede a observância das prerrogativas funcionais dos membros da Defensoria Pública, requerendo a intimação do representante da Defensoria Pública da União, com atribuição perante este Sodalício, haja vista a inexistência de representação da Defensoria Pública de Minas Gerais perante o Superior Tribunal de Justiça.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 244.955 - MG (2012/0116847-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, por meio deste *habeas corpus* originário, impetrado em substituição ao recurso ordinário cabível, busca a impetrante a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente.

Cumpre analisar, preliminarmente, a adequação da via eleita para a manifestação da irrisignação do impetrante contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

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.

Por outro lado, prevê a alínea "a" do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais o pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

Do cotejo dos aludidos dispositivos, percebe-se que o Poder Constituinte Originário, prevendo situações distintas envolvendo a tutela do direito de locomoção, atribuiu ao Superior Tribunal de Justiça competências também diferenciadas, atento à sua peculiar função de uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional.

Com efeito, tratando-se de coação ao direito ambulatorio do indivíduo atribuível a quaisquer das autoridades elencadas nas alíneas "a" e "c" do inciso I do artigo 105, autoriza-se o manejo do *writ* de forma originária perante esta Corte Superior de Justiça. Em se tratando de coação perpetrada por qualquer outra autoridade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deve-se buscar na legislação pátria a competência originária para analisar o pedido de *habeas corpus*, em observância às normas atinentes ao devido processo legal.

Entretanto, nas últimas décadas os operadores do direito têm incluído na acepção do termo "coação" a manutenção pelos Tribunais locais ou regionais de atos praticados por juízes que atuam no primeiro grau de jurisdição, ou pelas demais autoridades submetidas às suas jurisdições, quando denegam os *habeas corpus* originariamente ali impetrados.

Institucionalizou-se o entendimento no sentido de que, mantendo a decisão objurgada, os Tribunais locais encampariam o alegado constrangimento ilegal, passando, então, a figurarem como autoridades coatoras. Tal interpretação passou a comportar o chamado *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário cabível, que veio a colocar em desuso a referida insurgência expressamente prevista no ordenamento constitucional.

Esta espécie de *writ* vem sendo utilizado em larga escala, tendo em vista as flagrantes vantagens frente ao recurso ordinário, especialmente pela ausência de maiores formalidades, já que dispensável até mesmo a capacidade postulatória.

Essa prática passou a ser chancelada pelos Tribunais Superiores, principalmente no final da década de 1980 e no decorrer da de 1990, quando a sociedade brasileira se viu ávida pela tutela de direitos que lhe foram tolhidos no período ditatorial.

Nesse diapasão, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Tal conclusão evidencia que, na hipótese, insurgindo-se o impetrante contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Todavia, tratando-se de remédio constitucional impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Na espécie, pretende-se, em síntese, a revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente, preso em flagrante em 13-3-2012, em razão da prática, em tese, do crime de furto qualificado.

Da análise dos autos, constata-se que o magistrado da 2ª Vara Criminal da comarca de Juiz de Fora/MG converteu a prisão em flagrante em preventiva, decidindo para tanto que:

"[...]

Analisando a certidão de antecedentes criminais de Ivan Lúcio, vê-se que o conduzido é multireincidente, já tendo sido condenado quatro vezes por roubo majorado, uma por furto qualificado e uma por porte de droga para uso próprio, além de possuir um processo em instrução, também por roubo majorado, credenciais negativas que não lhe favorecem e que demonstram ser o flagrado pessoa voltada para ao cometimento de crimes.

Ademais, Ivan Lúcio praticou o presente delito durante execução de pena, o que demonstra sua grande ousadia e seu completo descaso com a justiça e as normas de convivência social.

[...]

Ou seja, os conduzidos tiveram oportunidade de avaliarem suas condutas ilícitas anteriores mas optaram por voltar a delinquir, revelando-se prejudiciais ao convívio social, além de demonstrarem grande ousadia e completo descaso com a justiça e as normas de convivência social.

A evidente reiteração de crimes, por si só, é justificativa para a manutenção da custódia cautelar. Assim, entendo necessária a decretação da prisão preventiva, como garantia da ordem pública" (e-STJ fls. 29 e 30).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de Origem, o qual, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou-lhe a ordem, nos seguintes termos:

"[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Compulsando os autos, verifica-se que o paciente encontra-se preso desde 13 de março de 2012, pela suposta prática do delito tipificado no artigo 155, § 4º, IV, CP, tendo sua prisão em flagrante sido convertida em preventiva pelo digno Juiz singular através da decisão de f. 23/25.

Da leitura do mencionado decisum, verifica-se que sua custódia foi mantida ao fundamento de garantia da ordem pública, para evitar reiteração criminosa.

[...]

A evidente reiteração de crimes, por si só, é justificativa para a manutenção da custódia cautelar. Assim, entendo necessária a decretação da prisão preventiva, como garantia da ordem pública. (...) - f. 23/24, grifo no original.

Com efeito, consta da combatida decisão que o paciente Ivan Lúcio possui registros criminais anteriores, circunstância que reclama atuação estatal mais severa, de molde a frear o seu impulso criminoso.

De fato, da leitura da CAC do paciente, acostada às f. 56/60, constata-se que ele é reincidente, possuindo 05 (cinco) condenações transitadas em julgado, ainda em fase de execução, sendo três delas pelo crime de roubo, uma pelo delito de furto e uma por uso de drogas. Tem-se, ainda, que ele possui uma condenação recorrível pelo crime de roubo e responde a outras duas ações penais também por crimes contra o patrimônio.

[...]

Assim, impõe-se concluir que a manutenção da questionada prisão se justifica, porquanto demonstrada a necessidade de subtrair do paciente sua liberdade, em face da garantia da ordem pública.

Feitas essas considerações, e na esteira do parecer ministerial, DENEGO A ORDEM" (e-STJ fls. 49 a 51).

No que toca à alegada prescindibilidade da custódia preventiva do paciente, não há que se olvidar que, de fato, as prisões cautelares materializam-se como exceção às regras constitucionais e, como tal, sua incidência em cada caso concreto deve vir fulcrada em elementos que demonstrem a sua efetiva necessidade no contexto fático-probatório apreciado.

E em que pese os argumentos expendidos na impetração, verifica-se que a custódia cautelar do acusado encontra-se devidamente justificada e mostra-se necessária especialmente para a **garantia da ordem pública, para fazer cessar a**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reiteração criminosa, que, no caso em espécie, não se trata de mera presunção, mas de risco concreto, pois, conforme destacado pelas instâncias ordinárias, **o paciente ostenta outras condenações por crimes contra o patrimônio - quatro por roubo, uma por furto qualificado e uma por porte de droga -, além de estar respondendo a ação penal por crime de roubo e teria cometido o delito durante o cumprimento de outra pena**, circunstâncias que revelam a propensão à prática delitiva e bem demonstram a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir, afastando o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima.

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)

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte Superior de Justiça:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ART. 311 DO CPP. NULIDADE DO PROCESSO-CRIME NÃO EVIDENCIADA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

I. Conforme a novel redação do art. 310 do CPP, conferida pela Lei 11.430/11, o Magistrado, ao tomar ciência da prisão em flagrante, deverá, de modo fundamentado, relaxar a custódia ilegal; conceder liberdade provisória, com ou sem fiança; ou decretar a segregação preventiva do agente.

II. Mostra-se despicienda a existência de representação ministerial ou do agente policial para a conversão da custódia em flagrante em preventiva, devendo o Juiz, mesmo sem provocação, manter a segregação cautelar sempre que a medida mostrar-se necessária, nos termos do art. 312 do CPP, não se vislumbrando qualquer nulidade no decisor de 1º grau, já que o Julgador agiu em estrito cumprimento do disposto na lei adjetiva penal.

III. A prisão cautelar é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais previstos na legislação de regência, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação definitiva.

IV. Evidencia-se a concreta possibilidade de reiteração delitiva, porquanto o réu já foi condenado pela prática de outros três delitos contra o patrimônio, tratando-se de reincidente específico, o que denota a necessidade de se resguardar a ordem pública.

V. Se demonstrada a probabilidade real de o réu voltar a delinquir caso seja posto em liberdade, não se vislumbra, igualmente, a possibilidade de aplicação de medida cautelar menos gravosa do que a prisão, conforme a nova dicção do art. 319, conferida após o advento da Lei nº 12.403/11.

VI. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.

(HC 228.915/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 22/03/2012)

Ademais, no que se refere à aplicação da Lei n. 12.403/2011, verifica-se inviável a incidência de medida cautelar diversa da prisão ao paciente, pois há motivação que justifique a medida excepcional, a exemplo da probabilidade real de que ele volte a delinquir, o que torna de rigor sua prisão.

A propósito:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ART. 311 DO CPP. NULIDADE DO PROCESSO-CRIME NÃO EVIDENCIADA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

I. Conforme a novel redação do art. 310 do CPP, conferida pela Lei 11.430/11, o Magistrado, ao tomar ciência da prisão em flagrante, deverá, de modo fundamentado, relaxar a custódia ilegal; conceder liberdade provisória, com ou sem fiança; ou decretar a segregação preventiva do agente.

II. Mostra-se despicienda a existência de representação ministerial ou do agente policial para a conversão da custódia em flagrante em preventiva, devendo o Juiz, mesmo sem provocação, manter a segregação cautelar sempre que a medida mostrar-se necessária, nos termos do art. 312 do CPP, não se vislumbrando qualquer nulidade no decisor de 1º grau, já que o Julgador agiu em estrito cumprimento do disposto na lei adjetiva penal.

III. A prisão cautelar é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais previstos na legislação de regência, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação definitiva.

IV. Evidencia-se a concreta possibilidade de reiteração delitiva, porquanto o réu já foi condenado pela prática de outros três delitos contra o patrimônio, tratando-se de reincidente específico, o que denota a necessidade de se resguardar a ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V. Se demonstrada a probabilidade real de o réu voltar a delinquir caso seja posto em liberdade, não se vislumbra, igualmente, a possibilidade de aplicação de medida cautelar menos gravosa do que a prisão, conforme a nova dicção do art. 319, conferida após o advento da Lei nº 12.403/11.

VI. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.

(HC 228.915/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 22/03/2012).

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente.

Não se deparando, portanto, com flagrante ilegalidade no ato apontado como coator, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0116847-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 244.955 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000120517198 145120239457 239887062012 5171983920128130000

EM MESA

JULGADO: 20/09/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : NÁDIA DE SOUZA CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : IVAN LUCIO DAMASCENO CORNELIO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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 Marco Aurélio Bellizze e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.