



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.950 - SP (2014/0143956-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLY RAFAEL FLORES CONTRERAS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FURTO QUALIFICADO. REITERAÇÃO DELITIVA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar para garantia da ordem pública, especialmente em elemento extraído da conduta perpetrada pelo acusado, qual seja, a reiteração delitiva, evidenciada por sua reincidência em crime da mesma natureza (furto qualificado), sendo ressaltado pelo juízo *a quo* que o paciente possui vasta ficha criminal.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 23 de outubro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.950 - SP (2014/0143956-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLY RAFAEL FLORES CONTRERAS (PRESO)

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de WILLY RAFAEL FLORES CONTRERAS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2021433-41.2014.8.26.0000).

Segundo os autos, o paciente foi preso em flagrante, em 04 de fevereiro de 2014, por prática de furto qualificado, tendo sido a prisão convertida em preventiva, pelo MM. Juízo da 16ª Vara Criminal de São Paulo/SP (processo nº 0011332-23.2014.8.26.0050) (fls. 27/28).

Manejado prévio *writ*, a ordem foi denegada, a teor da seguinte ementa (fl. 61):

HABEAS CORPUS - ARTIGO 155, §4º, II E IV DO CÓDIGO PENAL - REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO FUNDAMENTADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR - PACIENTE QUE NÃO REÚNE MÉRITO PARA A CONCESSÃO DO PRETENDIDO BENEFÍCIO.

ORDEM DENEGADA.

Daí a presente impetração, alegando que o delito não é grave e não foi cometido com violência, não havendo motivo para o encarceramento, no que tange à ordem pública.

Assere que o paciente não ostenta antecedentes, tem residência fixa e não irá se furtar à instrução criminal.

Aduz que, em caso de condenação, certamente o regime inicial será o semiaberto, o que mostra a total inadequação da segregação.

Pede, liminarmente e no mérito, seja o paciente colocado em liberdade.

A liminar foi indeferida às fls. 90-92.

Foram juntadas informações às fls. 102-109 e 112-123.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Zélia Oliveira Gomes, manifestou-se "pelo não conhecimento *writ*". (fls. 126-136).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.950 - SP (2014/0143956-1)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FURTO QUALIFICADO. REITERAÇÃO DELITIVA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar para garantia da ordem pública, especialmente em elemento extraído da conduta perpetrada pelo acusado, qual seja, a reiteração delitiva, evidenciada por sua reincidência em crime da mesma natureza (furto qualificado), sendo ressaltado pelo juízo *a quo* que o paciente possui vasta ficha criminal.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Preliminarmente, impende registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

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.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à análise da ocorrência de patente ilegalidade, que, já adiantado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não se verifica na espécie.

Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na recente Lei n.º 12.403/11, relativa às medidas cautelares penais, *verbis*:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, **em último caso**, decretar a **prisão preventiva** (art. 312, parágrafo único).

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)." (NR)

(...)

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, **o juiz deverá** fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - **conceder liberdade provisória, com ou sem fiança**.

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação." (NR)

In casu, o paciente foi preso em flagrante pela a suposta prática de furto qualificado, sendo a prisão convertida em preventiva, em 06.02.2014, sob os seguintes fundamentos (fls. 27-28):

Ante a vigência da Lei n.º 12.403/11, analisando o presente feito, observo ser de rigor a conversão da prisão em flagrante em preventiva.

O delito imputado possui pena que admite a soltura, no entanto, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indiciado possui uma vasta ficha criminal, sendo reincidente e ainda estrangeiro, tendo sido pego em flagrante em um furto de um celular, praticado em conluio com um comparsa que conseguiu fugir levando o celular da vítima, de modo que entendo ser necessária a sua manutenção em cárcere.

E, reexaminando os autos, não vislumbro qualquer alteração na situação fática nestes autos que possa levar à mudança na situação prisional específica, remanescendo o panorama que o levou à prisão em flagrante, cujos motivos e fundamentos permanecem inalterados.

Quanto às medidas cautelares diversas da prisão, observo que se mostram, ao menos por ora, insuficientes, dada a gravidade do crime objeto desta ação, e que, a princípio, denota periculosidade incompatível com a confiança no acusado, necessária à efetividade daquelas medidas.

Outrossim, estão presentes nos autos os indícios da materialidade e da autoria criminosa imputada ao acusado, como presentes estão os requisitos informadores da manutenção da custódia cautelar.

Garantia da ordem pública, diante de sua ficha pregressa.

Conveniência da instrução criminal, porque o acusado, se denunciado, deverá ser citado e comparecer ao ato processual, daí a necessidade de sua presença física em audiência de instrução, até para fins de eventual reconhecimento pessoal, na busca da verdade real, nada garantindo que, em liberdade, permanecerá no distrito da culpa, daí o requisito da segurança na aplicação da lei penal.

Por fim, se o acusado vier a ser condenado, nos termos do flagrante, poderá estar sujeito, em razão do que acima se expôs, a uma pena privativa de liberdade mais rigorosa, com a imposição do adequado regime prisional, tudo a ser melhor analisado no momento oportuno, por ocasião da prolação da sentença, sob pena de prejulgamento.

Nestes termos, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva.

Manejado o prévio *writ*, o Tribunal *a quo* denegou a ordem em acórdão assim sumariado (fl. 61):

HABEAS CORPUS - ARTIGO 155, §4º, II E IV DO CÓDIGO PENAL - REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO FUNDAMENTADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR - PACIENTE QUE NÃO REÚNE MÉRITO PARA A CONCESSÃO DO PRETENDIDO BENEFÍCIO.

ORDEM DENEGADA.

De tudo quanto apontado, não vislumbro ilegalidade na prisão cautelar, porquanto decretada para o resguardo da ordem pública, em razão da reiteração delitiva do acusado, evidenciada por sua reincidência, sendo ressaltado pelo juízo *a quo* que o paciente possui vasta ficha criminal.

Note-se que, ainda que seja crime de furto qualificado, o paciente vem sendo renitente na prática do mesmo delito, porquanto já condenado pelo cometimento de crime da mesma natureza e por tentativa de furto qualificado, conforme folha de antecedentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminais, às fls. 66-72, existindo portanto fundamentação idônea para o seu encarceramento cautelar.

Ao que se me afigura, portanto, debruçando-me sobre o caso em concreto, a prisão preventiva se sustenta, porque nitidamente vinculada a elementos de cautelaridade.

Nunca é demais lembrar que a prisão processual somente pode ser decretada em situações excepcionais, com fulcro em dados concretos. Nesse âmbito, vê-se que a medida extrema, conforme demonstrada, lastreou-se em elementos concretos, a saber, a reiteração delitiva do paciente.

Dessarte, estando o decreto prisional lastreado em elementos concretos colhidos dos próprios autos, não há imputar qualquer ilegalidade à custódia. Nesse sentido, confirmam-se estes julgados:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRAFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. MEDIDA ADEQUADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO - Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- Nos termos do art. 311 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva, como espécie de prisão cautelar de índole processual, poderá ser imposta em qualquer momento da fase de investigação ou do processo, de modo autônomo e independente, quando evidenciada, no caso concreto, que a soltura do réu possa ser prejudicial à garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal.

- Ante a fundamentação apresentada pelas instâncias ordinárias, inexistente o alegado constrangimento ilegal apontado na impetração. A decisão que decretou a prisão preventiva encontra-se alicerçada em elementos concretos, tendo em vista que, apesar do paciente ter respondido o processo em liberdade, o mesmo é reincidente específico, o que demonstra a reiteração na prática delitiva, justificando a imposição da custódia cautelar, com fulcro na garantia da ordem pública.

Habeas Corpus não conhecido.

(HC 228.566/GO, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 25/06/2013)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário 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.

2. 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.

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AMEAÇA E LESÃO CORPORAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PROIBIÇÃO DE RECORRER EM LIBERDADE. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. REINCIDÊNCIA. PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE FÍSICA DAS VÍTIMAS. CONSTANTES AMEAÇAS. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA PARA O ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CONDENADO RECOLHIDO NO REGIME SEMIABERTO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA.

1. Não fere o princípio da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição a vedação do direito de recorrer em liberdade, se ocorrentes os pressupostos legalmente exigidos para a custódia do paciente na prisão.

2. Mostra-se devida a vedação do apelo em liberdade em razão da necessidade de se preservar a integridade das vítimas, quando há notícias de constantes ameaças, inclusive de morte, e o risco de que essas ameaças se concretizem é efetivo, dada a personalidade violenta do condenado, agravada pela sua condição de dependente químico.

3. Verifica-se a necessidade da prisão antecipada para acautelar a ordem pública da reiteração criminosa, já que há informação de que o paciente é reincidente, revelando a propensão a atividades ilícitas e demonstrando a sua periculosidade social e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

4. Estando o condenado recolhido em regime semiaberto e verificando-se que está sendo respeitada a necessária compatibilização da manutenção da custódia cautelar com o modo inicial de execução determinado no édito repressivo, não há ilegalidade a ser reparada por este STJ.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 256.535/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 20/06/2013)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FURTO QUALIFICADO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO DO AGENTE. PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. À luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do habeas corpus como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

2. Entretanto, esse entendimento deve ser mitigado, em situações excepcionais, nas hipóteses em que se detectar flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser eliminada, situação inócurre na espécie.

3. Para a aplicação do princípio da insignificância, devem ser preenchidos quatro requisitos, a saber: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

4. No caso, o modo como o furto foi praticado indica a reprovabilidade do comportamento do paciente, o qual quebrou os vidros de dois veículos para subtrair um porta CD, um odorizador de veículo e uma blusa feminina.

5. Tais fatos não podem ser ignorados, sob pena de se destoar por completo das hipóteses em que esta Corte vem aplicando o princípio da insignificância, pois o rompimento de obstáculo para a prática de furto caracteriza ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal.

6. Justifica-se a manutenção da custódia cautelar para a garantia da ordem pública com o fim de cessar a reiteração criminosa do paciente reincidente que, já tendo sido beneficiado com quatro liberdades provisórias em ações penais distintas, voltou a ser preso em flagrante pela prática de crime contra o patrimônio.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 246.752/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 17/06/2013)

Assim, dada as particularidades acima citadas, indicativas da necessidade do encarceramento, penso ser inviável a liberação do paciente, visto que existente fundamentação idônea da cautelaridade.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0143956-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 296.950 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00113322320148260050 113322320148260050 20214334120148260000

EM MESA

JULGADO: 23/10/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLY RAFAEL FLORES CONTRERAS (PRESO)

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.