



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.896 - MG (2012/0208674-4)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
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 : WESLEY SILVA DE JESUS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O NOVO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. ART. 33, DA LEI N. 11.343/2006. TRAFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

– O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012, e HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 6.9.2012, dentre outros.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira de tal entendimento, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, 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. A propósito: HC 221.200/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012.

– Demonstrada a existência de indícios de autoria e materialidade delitiva, a prisão preventiva somente deve ser decretada de forma excepcional 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, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, e em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência.

– Na hipótese dos autos, a prisão preventiva encontra-se suficientemente fundamentada, como garantia da ordem pública, tendo em conta a natureza, quantidade e variedade da droga apreendida, a existência de várias denúncias acerca da prática de tráfico pelo paciente, além de suspeita de prática de homicídio e de ser possuidor de arma de fogo irregular, circunstâncias que revelam sua periculosidade concreta e a real possibilidade de reiteração delitiva.

– O risco concreto de reiteração delitiva é motivo suficiente para decretação da prisão preventiva como forma de garantia da ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 04 de dezembro de 2012(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.896 - MG (2012/0208674-4)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
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 : WESLEY SILVA DE JESUS (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de WESLEY SILVA DE JESUS, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 30.6.2012 pela suposta prática do crime tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, tendo o magistrado singular convertido a prisão flagrante em preventiva.

Irresignada a defesa impetrou *habeas corpus* originário, sendo a ordem denegada pela Corte estadual, nos termos da seguinte ementa:

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. INVIABILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.

- O decreto de prisão preventiva se mostra satisfatoriamente fundamentado quando o Julgador aponta elementos concretos do caso em apuração que indicam a necessidade da medida extrema ante o risco patente que a soltura do paciente pode trazer à ordem pública.

- A existência de condições pessoais favoráveis do paciente, por si só, não garante eventual direito subjetivo à revogação da prisão preventiva decretada. (fl. 83).

No presente *mandamus*, busca a impetrante a concessão da liberdade provisória ao paciente, asseverando ausência de fundamentação idônea para sustentar a prisão, pois decretada com base em situações genéricas que não evidenciam, concretamente, o *periculum libertatis*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sustenta que a aplicação de medidas cautelares, quando presentes condições favoráveis ao paciente é um contra-senso.

Diz que a vedação do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 cedeu ao controle de constitucionalidade, sendo perfeitamente cabível a liberdade do paciente.

Assevera que existem no ordenamento jurídico medidas cautelares alternativas à restrição de liberdade, suficientes, para, no caso concreto, atender ao objetivo da norma processual.

Requer a revogação da prisão preventiva mediante a fixação ou não de medidas cautelares alternativas à prisão.

Liminar indeferida às fls. 97-98.

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 109-116 e 117-146.

Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da ordem (fls. 150-156).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.896 - MG (2012/0208674-4)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

De início, saliento que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, visando combater o excessivo alargamento da admissibilidade da ação constitucional do *habeas corpus* pelos Tribunais, passou a adotar orientação no sentido de não mais admiti-lo quando substitutivo de recurso ordinário. Confira-se:

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 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012).

Em seqüência, no julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28.8.2012, da relatoria da Exma. Ministra Rosa Weber, a aludida Turma julgadora foi além entendendo não mais ser cabível *habeas corpus* "como substitutivo de recurso no processo penal". Por oportuno, transcrevo os seguintes excertos do julgado, *in verbis*:

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.

Sobre os feitos já ajuizados destacou, *litteris*:

Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

A ementa do aresto restou assim sintetizada:

EMENTA 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 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 (HC 104.045/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 6.9.2012).

Este Superior Tribunal de Justiça, adotando a nova orientação da Suprema Corte, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

toada, 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.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 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 recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. 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).

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. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

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

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente writ por se cuidar de substitutivo de recurso ordinário.

De qualquer modo, importa consignar, ainda, não ser o caso de concessão da ordem de ofício, haja vista não restar configurada nenhuma flagrante ilegalidade a sanar.

Demonstrada a existência de indícios de autoria e materialidade delitiva, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão preventiva, como espécie de prisão cautelar de índole processual, somente deve ser decretada de forma excepcional, quanto 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, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, e em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Esta Corte de Justiça, inclusive, tem reconhecido como ilegais considerações genéricas como suposto clamor social, gravidade abstrata do delito, periculosidade presumida do agente, credibilidade de instituições judiciais e possibilidade abstrata de fuga. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO MAJORADO. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL. VEDAÇÃO AO APELO EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA PENA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CREDIBILIDADE DA JUSTIÇA. INTRANQUILIDADE E INSEGURANÇA SOCIAL. NECESSIDADE DE COIBIR A PRÁTICA DE NOVOS CRIMES. RÉU PRIMÁRIO. ARGUMENTOS QUE NÃO SE PRESTAM A RESPALDAR A CUSTÓDIA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO ÓBICE. ORDEM CONCEDIDA.

I. Hipótese na qual se infere a falta de efetiva fundamentação dos julgados que mantiveram o encarceramento cautelar do condenado, tendo em vista que o apelo em liberdade foi vedado em razão da gravidade abstrata do delito e pelo fato de o réu ter respondido preso ao processo.

II. A Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que é indispensável a presença de concreta fundamentação para o óbice ao direito de apelar em liberdade, com base nos pressupostos exigidos para a prisão preventiva, ainda que o réu tenha permanecido preso durante a instrução processual.

III. A prisão preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, 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. A alegada gravidade do crime, afastada de qualquer circunstância concreta que não a própria prática supostamente delitiva, traz aspectos já subsumidos no próprio tipo penal, não sendo bastante para justificar a prisão para garantia da ordem pública, assim como para a aplicação da lei penal.

V. A simples menção aos requisitos legais da custódia preventiva, assim como à necessidade de manter a credibilidade da justiça e de coibir a prática de delitos graves, o clamor público e a inquietude e insegurança que a soltura poderia causar à comunidade, sem embasamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreto, não se prestam a embasar a segregação acautelatória.

VI. Hipótese na qual inexistente qualquer indício de que soltura do paciente possa colocar em risco a aplicação da lei penal, máxime se considerada a sua primariedade e os seus bons antecedentes, assim como o fato de não responder a outra ação penal.

VII. Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como a sentença condenatória, no tocante à negativa do direito do réu de apelar em liberdade, determinando a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta.

VIII. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator (HC 241.212/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe de 1º.8.2012).

Ao que se verifica, na hipótese em testilha, fundamentada, de forma suficiente, a decisão que manteve a custódia cautelar do paciente, tendo em conta que considerada a existência de provas de materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria do crime do crime de tráfico de drogas, tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a prisão preventiva para a garantia da ordem pública, foi mantida pela Corte de origem, nos termos seguintes:

O douto Magistrado de primeiro grau demonstrou o perigo concreto que a soltura do paciente pode trazer à ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito em apuração, considerando, principalmente, as circunstâncias do caso e a possibilidade concreta de reiteração delitiva.

Com efeito, frisou que a natureza, quantidade e variedade de material tóxico arrecado, somadas às diversas denúncias anônimas dando conta de que o paciente é traficante, evidenciam a sua periculosidade e necessidade de resguardo da ordem social.

Destacou, ainda, que segundo relato dos policiais militares, o paciente é conhecido traficante de drogas na região, já tendo sido realizada, em outra oportunidade, a apreensão de substância entorpecente em sua residência, sem, contudo, lograr êxito em sua prisão.

Mencionou, finalmente, que o paciente seria suspeito da prática de um homicídio ocorrido no Bairro Cachoeirinha, nesta capital, bem como de que seria possuidor de uma arma de fogo irregular.

Concluiu, acertadamente, que o paciente trata-se de pessoa perigosa, que oferece risco concreto à ordem pública, fazendo-se necessária sua prisão especialmente em razão do risco concreto de reiteração delitiva (fls. 85-86).

Como se vê, a prisão preventiva foi decretada pelas instâncias ordinárias em face das circunstâncias do caso concreto, considerando a natureza, quantidade e variedade da droga apreendida, a existência de várias denúncias acerca da prática de tráfico pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente, além de ser ele suspeito da prática de homicídio e de ser possuidor de arma de fogo irregular.

Tais circunstâncias revelam, pois, a periculosidade concreta do réu e a real possibilidade de que, se solto, volte a delinquir.

Dessa forma, a revogação da prisão preventiva do paciente acarretaria insegurança jurídica e, conseqüentemente, lesão à ordem pública.

Nesse sentido encontra-se a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CAUTELAR IDÔNEA DA DECISÃO QUE DECRETOU A PRISÃO PREVENTIVA. IMPROCEDÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1 . Existem fundamentos autônomos e suficientes para a manutenção da prisão do Paciente: a garantia da ordem pública em razão da periculosidade evidenciada pelo modus operandi e do risco concreto de que o Paciente venha a cometer novo delito.

2. Apesar de sucinta, a decisão está fundada em elementos concretos devidamente comprovados nos autos.

3. Ordem denegada (HC 109.744/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 24.9.2012).

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL MILITAR. FURTO DE MUNIÇÃO EM ORGANIZAÇÃO MILITAR. LEGITIMIDADE DOS FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. MODUS OPERANDI. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MANUTENÇÃO DA HIERARQUIA E DISCIPLINA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL MILITAR. PRESSUPOSTOS DOS ARTS. 254 E 255 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

I – A prisão cautelar mostra-se suficientemente motivada para a preservação da ordem pública. Isso tendo em vista a periculosidade do paciente, verificada pelo modus operandi mediante o qual foi praticado o delito, além das informações de que o paciente, juntamente com os demais corréus, iria revender as munições para grupos do crime organizado. Precedentes.

II – A todos esses fundamentos, o juízo ainda acrescentou que a custódia do paciente se faz necessária para manutenção da hierarquia e disciplina militar, haja vista que o acusado é militar da ativa, foi um dos mentores do crime e, juntamente com ex-militares e civis, furtou elevada quantidade de munições, valendo-se de sua condição e das informações que possuía.

III - As condições subjetivas favoráveis do paciente não obstat a segregação cautelar, desde que presentes nos autos elementos concretos a recomendar sua manutenção, como se verifica neste caso. IV – Habeas corpus denegado (HC 112.916/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe de 17.9.2012)

Nesta Corte, é admitida a prisão preventiva para garantia da ordem pública, como forma de coibir a reiteração criminosa. A propósito, são os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. INTIMIDAÇÃO ÀS TESTEMUNHAS. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Para a conversão da prisão em flagrante em 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, para fazer cessar a reiteração criminosa, pois consta dos autos que o paciente responde a outros processos criminais pelos delitos de tentativa de homicídio e falsidade ideológica, circunstância que revela a sua propensão a atividades ilícitas, demonstra a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

3. Verifica-se a necessidade da custódia antecipada, ainda, para a conveniência da instrução criminal, quando há notícias de intimação às testemunhas.

CUSTÓDIA CAUTELAR. INCIDÊNCIA DA LEI N. 12.403/2011. IMPOSSIBILIDADE. REPROVABILIDADE EXACERBADA DO DELITO. ORDEM DENEGADA.

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 sua prisão.

2. Ordem denegada, cassada a liminar anteriormente deferida (HC 229.524/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 11.9.2012).

HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO MAJORADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA EM CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. MEDIDAS CAUTELARES DISTINTAS DA PRISÃO. INVIABILIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. INEXISTENTES. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. A prisão cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, porque presente ao menos um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. O Paciente foi preso em flagrante após agredir e roubar um transeunte, sendo que já ostenta uma condenação definitiva, pelo delito de furto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualificado, e responde a mais outros dois processos também por crimes contra o patrimônio. Tais circunstâncias justificam a manutenção da custódia para a garantia da ordem pública, dado o risco concreto de reiteração delitiva.

2. As instâncias ordinárias, com expressa menção à situação concreta, demonstraram a presença de um dos pressupostos da prisão preventiva. Já por isso, não é possível a aplicação de quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas na nova redação do art. 319 do Código de Processo Penal, dada pela Lei n.º 12.403/2011.

3. O agente que possui uma condenação transitada em julgado e continua reiterando na prática de crimes não pode ser considerado portador de condições pessoais favoráveis.

4. Habeas corpus denegado (HC 238.006/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 1.8.2012).

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA MEDIDA CONSTRITIVA DE LIBERDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS QUE NÃO AUTORIZAM, ISOLADAMENTE, A CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. ORDEM DENEGADA.

I. Conforme a novel redação do art. 310 do CPP, 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. A prisão preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, 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.

III. Hipótese na qual o Magistrado processante, tendo sido informado acerca das circunstâncias pessoais do réu, indeferiu o pleito de liberdade provisória, máxime em razão da possibilidade de reiteração delitiva e, por consectário, pela necessidade de ver resguardada a ordem pública.

IV. A existência de processos-crime em trâmite em desfavor do réu evidencia a possibilidade deste voltar a delinquir caso seja posto em liberdade, o que obsta, igualmente, a aplicação de medida cautelar menos gravosa do que a prisão (Precedente).

V. As eventuais condições pessoais favoráveis do réu, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, isoladamente, desconstituir a custódia preventiva, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema.

VI. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator (HC 224.786/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe de 14.2.2012).

Ademais, é pacífica a jurisprudência deste STJ no sentido de que as condições



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

peçoais favoráveis do paciente, como primariedade, residência e empregos fixos, não garantem, por si só, a revogação de sua prisão cautelar, notadamente se há nos autos elementos suficientes para garantir a segregação preventiva. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. CUSTÓDIA CAUTELAR FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. SUPERVENIENTE PRONÚNCIA. SÚMULA N.º 21 DESTA CORTE SUPERIOR. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, acórdão pendente de publicação; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, acórdão pendente de publicação. 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).

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. A prisão cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, porque presente ao menos um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. O modus operandi do crime - Paciente que, em tese, desferiu vários golpes de faca tipo peixeira na companheira, após insultá-la, alertando-a que não ficaria com mais ninguém - denota a gravidade concreta do delito, o que justifica a manutenção da constrição para a garantia da ordem pública.

4. A custódia cautelar também se mostra pertinente, dado o risco concreto de o Custodiado voltar a atentar com a vida da vítima, conforme alertaram as instâncias ordinárias.

5. "Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução." (Súmula n.º 21 desta Corte Superior)

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

7. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ensejasse a concessão de habeas corpus de ofício.

8. *Ordem de habeas corpus não conhecida* (HC 185.456/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 26.9.2012).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. SENTENÇA PROFERIDA POR JUÍZA DIVERSA DO QUE PRESIDIU A INSTRUÇÃO DO FEITO. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL NO TEMPO. INSTRUÇÃO INICIADA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI N.º 11.719/2008. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. *De acordo com o princípio da identidade física do juiz, que passou a ser aplicado também no âmbito do processo penal após o advento da Lei n.º 11.719, de 20 de junho de 2008, o magistrado que presidir a instrução criminal deverá proferir a sentença no feito, nos termos do § 2.º do artigo 399 do Código de Processo Penal.*

2. *É cediço que no âmbito do direito processual penal, quando se fala em aplicação da lei no tempo, vige o princípio do efeito imediato, representado pelo brocardo tempus regit actum, conforme previsão contida no artigo 2.º do Código de Processo Penal.*

3. *Não se verifica ilegalidade no fato de ter sido a sentença condenatória proferida por magistrado diverso do que presidiu a instrução criminal, pois no momento em que esta se iniciou (27.3.2008), ainda não havia entrado em vigor da lei que inseriu no âmbito do processo penal o princípio da identidade física do juiz (22.8.2008).*

PRISÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Evidenciada a gravidade concreta do crime em tese cometido, mormente pelo fato de ser o recorrente policial civil, tendo se valido deste cargo para a sua prática, mostra-se necessária a continuidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública.*

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

3. *Recurso a que se nega provimento* (RHC 32.443/AM, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 18.9.2012).

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0208674-4

HC 255.896 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1000120891353 8913533720128130000

EM MESA

JULGADO: 04/12/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

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 : WESLEY SILVA DE JESUS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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 Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.