



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.894 - RS (2014/0143436-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : RITA DE CASSIA DE SOUZA CASTAGNA
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA DE SOUZA CASTAGNA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : FELIPE DOS SANTOS BANDEIRA (PRESO)

EMENTA

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

1. O Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição 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 foi aqui adotado.

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.

PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. RÉU ENCONTRADO EM LOCAL CONHECIDO COMO PONTO DE VENDA DE ENTORPECENTES E QUE OSTENTA REGISTRO ANTERIOR PELA PRÁTICA DE DELITO IDÊNTICO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. RISCO CONCRETO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO. INOCORRÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. A garantia da ordem pública, para fazer cessar a reiteração criminosa, é fundamento suficiente para a decretação e manutenção da prisão preventiva.

2. Caso em que o paciente, além de ter sido preso em flagrante em local conhecido como ponto de venda de entorpecentes, é reincidente específico, ostentando condenação anterior transitada em julgado pela prática de delito idêntico ao presente, circunstâncias que demonstram sua efetiva periculosidade social e a real possibilidade de que, solto, cometa novas infrações penais, inclusive de mesma natureza.

3. Não há como afirmar que a medida extrema é desproporcional em relação a eventual condenação que o réu sofrerá ao final do processo que a prisão visa acautelar, principalmente diante de seu histórico criminal, indicativo de reincidência específica.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Condições pessoais favoráveis, mesmo que comprovadas, não teriam, em princípio, o condão de, isoladamente, ensejar a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia antecipada.
5. *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 Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de setembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.894 - RS (2014/0143436-9)

IMPETRANTE : RITA DE CASSIA DE SOUZA CASTAGNA
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA DE SOUZA CASTAGNA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : FELIPE DOS SANTOS BANDEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de FELIPE DOS SANTOS BANDEIRA contra acórdão da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que denegou a ordem no *Writ* nº 70059141291, mantendo a decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente, ocorrida em 26-3-2014, em preventiva, nos autos da ação penal a que responde pela prática do delito previsto no art. 14, *caput*, da Lei nº 10.826/03 c/c art. 61, inciso I, do Código Penal.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a manutenção da segregação cautelar do acusado, uma vez que não restou demonstrado de que forma, em liberdade, poderia causar prejuízo a ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Faz ver que a gravidade abstrata do delito, por si só, não seria motivação hábil a justificar a imposição da medida extrema, sobretudo porque o paciente é acusado por delito praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa.

Observa que a preservação da constrição antecipada seria desproporcional, uma vez que, no caso de eventual condenação, haveria a possibilidade de cumprimento de pena em regime inicial menos gravoso.

Defende que o paciente possui residência fixa e profissão lícita, predicados que lhe permitiriam responder ao feito em liberdade, especialmente em se considerando que lhe teria sido arbitrada fiança na fase policial, a qual não foi paga em razão das suas parcas condições financeiras.

Requeru, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, para que o paciente pudesse aguardar ao processo em liberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas, noticiando que o feito encontra-se aguardando a realização de audiência de instrução e julgamento, designada para o dia 13-11-2014 (fls. 143-148).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* ou, se conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.894 - RS (2014/0143436-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): 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, **hipóteses inocorrentes na espécie.**

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 ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

De se destacar que o 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 passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração 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 Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, 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.

Colhe-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 26-3-2014,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

convertida a prisão em preventiva, e em seguida foi denunciado pela prática do delito tipificado no art. 14, *caput*, da Lei n.º 10.826/03 c/c art. 61, inciso I, do Código Penal, porque portava arma de fogo de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, consistente em um revólver marca Taurus, calibre 38, municiado com cinco cartuchos intactos (fls. 14-16).

Narram os autos que policiais militares, em patrulhamento de rotina, após informações da ocorrência de tráfico de entorpecentes em determinada região, para lá se dirigiram, onde visualizaram o paciente, que ao avistar a viatura tentou empreender fuga, dispensando o referido revólver no trajeto, objeto que foi posteriormente apreendido, procedendo-se ao flagrante.

Do Auto de Prisão em Flagrante e da decisão que converteu a prisão em preventiva sobressai que os milicianos, ao chegarem no local, avistaram o paciente e outro indivíduo e, ao ingressarem no local para onde FELIPE se evadiu, ouviram o barulho de dois disparos de arma de fogo, ali localizando em seguida um adolescente portando material tóxico, dinheiro, um aparelho celular e outra arma de fogo, ficando esclarecido que o outro indivíduo ali se encontrava para comprar droga (fls. 52).

Verifica-se que o Juízo singular indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado e converteu a prisão em flagrante em preventiva para a garantia da ordem pública, pois *"há de se considerar o contexto em que ocorreu a prisão, ou seja, em um ponto de tráfico de drogas, circunstância esta que não pode ser desconsiderada"* (fls. 52), destacando outrossim, que *"o fato de Felipe já ostentar condenação pela prática de delito de idêntico teor, fls. 24/25, torna provável o seu envolvimento com a delinquência, caso inserido novamente na comunidade"* (fls. 52).

Na ocasião, mencionou-se, ainda, que *"analisando os requisitos dispostos na Lei 12.403/2011, não é cabível e conveniente a substituição da prisão cautelar por outra medida alternativa, vez que tais medidas não se mostram eficazes para a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação penal, no caso em tela"* (fls. 52).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, ao argumento de que a segregação cautelar se fazia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessária a bem da ordem pública, pois conforme consignado em sede liminar, "o paciente foi abordado por policiais militares, em região de tráfico de drogas, na posse de uma arma de fogo irregular que dispensou no exato momento em que os avistou, sendo preso em flagrante e apreendido o artefato" (fls. 11), sendo que "a certidão de antecedentes do paciente registra uma condenação criminal transitada em julgado pela prática de crime idêntico ao ora sob investigação" (fls. 11), circunstâncias que seriam indicativas da reiteração delitiva, a demonstrar a efetiva necessidade da segregação.

Esclarecidos os fatos, verifica-se que a custódia encontra-se devidamente embasada no previsto no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem pública, evitando-se com a medida a reiteração delitiva, que no caso concreto não se trata de mera presunção, mas de risco concreto, diante do histórico criminal do paciente.

Com efeito, conforme destacado pelo Juízo singular e pelo acórdão objurgado e confirmado pela Certidão de Antecedentes Criminais de fls. 40-42, o réu é reincidente, ostentando condenação transitada em julgado no ano de 2011 pela prática de delito idêntico ao presente - porte ilegal de arma de fogo.

Dessa forma, embora se trate de crime de médio potencial ofensivo, cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, as circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante do paciente - em região conhecida como ponto de tráfico de drogas, tentando se desvencilhar de revólver municiado que portava ilegalmente - somadas ao histórico criminal diferenciado do agente, apontando seu envolvimento em outro delito da mesma natureza, revelam a inclinação à prática delitiva e bem demonstram a sua periculosidade social efetiva e a real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais.

Comprovado, portanto, o *periculum libertatis* exigido para preventiva, o que afasta 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente desta Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. REITERAÇÃO DELITIVA. PRISÃO PREVENTIVA. 1. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. EVIDENCIADA PELO MODUS OPERANDI. 2. SUBSTITUIÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES. LEI Nº 11.403/2011. NÃO CABIMENTO 3. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva não é incompatível com o princípio fundamental da presunção de inocência, mormente quando a aplicação da medida está alicerçada em elementos concretos, conforme demonstrado no quadro fático delineado nestes autos.

2. O habeas corpus é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal, evidente, incontroverso, indisfarçável, que se mostra de plano ao julgador. Não se destina à correção de controvérsias ou de situações que, embora existentes, demandam para sua identificação, aprofundado exame de fatos e provas.

3. Nesse contexto, a análise dos fundamentos indicados pelas instâncias ordinárias a fim de justificar a segregação preventiva deve ser feita com abstração das possibilidades, à luz dos elementos de convicção contidos no decreto de prisão. Em outras palavras, na via estreita do writ, a abordagem do julgador deve ser direcionada à verificação da compatibilidade entre a situação fática retratada na decisão e a providência jurídica adotada. Dessa forma, se os fatos mencionados na origem são compatíveis e legitimam a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, não há ilegalidade a ser sanada nesta via excepcional.

4. No caso, sendo verdadeiro o que se afirma no decreto construtivo - reiteração delitiva -, a consequência não pode ser outra que não o reconhecimento da legalidade da prisão preventiva. Deveras, as recomendações são no sentido de que se proceda à verificação da idoneidade dessas afirmações no juízo de maior alcance - juízo de primeiro grau.

5. Estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública e ante a gravidade dos fatos, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise.

6. Habeas corpus denegado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 236.672/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 27/06/2012)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. ART. 14, DA LEI N. 10.826/2003. PORTE ILEGAL DE ARMA. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. REITERAÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

- 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.

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

Recurso desprovido.

(RHC 30.190/MG, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 25/02/2013)

Ademais, cumpre salientar que não se pode dizer que a medida extrema, na espécie, é desproporcional em relação a eventual condenação que o paciente poderá sofrer ao final do processo que a prisão visa acautelar, pois não há como, em sede de *habeas corpus*, concluir que a reprimenda que lhe será aplicada permitirá que cumpra a pena em regime inicial menos gravoso do que ora se encontra ou que será substituída eventual sanção reclusiva por restritiva de direitos, diante do registro criminal que pesa em seu desfavor, indicativo de sua reincidência específica.

Destaca-se ainda que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, as alegadas condições pessoais favoráveis não têm o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, *não se conhece do habeas corpus*, por se afigurar manifestamente incabível na espécie.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0143436-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 296.894 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01521400027607 1521400027607 70059141291

EM MESA

JULGADO: 04/09/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA DAS MERCÊS DE C. GORDILHO ARAS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RITA DE CASSIA DE SOUZA CASTAGNA
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA DE SOUZA CASTAGNA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : FELIPE DOS SANTOS BANDEIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

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 Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com o Sr. Ministro Relator.