



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 232.812 - SP (2012/0024365-3)

RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)
IMPETRANTE : LUCINEY DA SILVA DUTRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCINEY DA SILVA DUTRA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ESTELIONATO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Na esteira dos recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça, é incabível o *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário.
2. As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível. Precedentes.
3. A inadequação da via eleita, contudo, não desobriga este Tribunal Superior de, *ex officio*, fazer cessar manifesta ilegalidade que importe no cerceamento do direito de ir e vir do paciente.
4. Hipótese em que há ilegalidade manifesta. A custódia cautelar do paciente não está alicerçada em elementos concretos, deixando de observar os pressupostos autorizadores do art. 312 do CPP.
5. A decisão que decretou a prisão preventiva do ora paciente, assim como o acórdão denegatório da ordem de *habeas corpus* proferido pelo Tribunal de origem apenas afirmam que se trata de um estratagema montado com inteligência e uso de equipamentos eletrônicos buscando ludibriar as vítimas e assim obter lucro ilícito. Tais elementos são próprios do tipo penal, não sendo suficientes para fundamentar a segregação cautelar.
6. Habeas corpus não conhecido.
7. Ordem concedida de ofício para permitir que o paciente aguarde em liberdade o julgamento da apelação.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 07 de novembro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 232.812 - SP (2012/0024365-3)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : LUCINEY DA SILVA DUTRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCINEY DA SILVA DUTRA (PRESO)

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (Relator):**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em 08.02.2012 em favor de LUCINEY DA SILVA DUTRA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem de *habeas corpus* ali impetrada, (*Habeas Corpus n.º 0157800-14.2011.8.26.0000, referente à ação penal n.º 00226646020118260577*) nos termos da seguinte ementa:

HABEAS CORPUS - ESTELIONATO - Decisão devidamente motivada acerca da necessidade da custódia cautelar - Excesso de prazo - Inocorrência - Existência de Sentença condenatória - Ordem denegada. (Habeas Corpus n.º 0157800-14.2011.8.26.0000, Relatora Desembargadora Rachid Vaz de Almeida, julgado em 01/09/2011)

Consta dos autos que o ora paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, mais pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 171 do CP, sendo-lhe negado o direito de apelar em liberdade, ao argumento de que o acusado, morador do Rio de Janeiro, ex-policial civil, munuiu-se de vários cartões de crédito e se dirigiu para São



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Paulo, onde fez diversas compras com cartões de crédito clonados e quando flagrado tentou se desvencilhar das provas. Nesse contexto, o Juízo monocrático entendeu que sua liberdade trará grave risco de lesão à ordem pública, vez que ciente da condenação, certamente deixará o distrito da culpa (e-STJ fls. 13/18).

Interposto recurso apelatório pela defesa (Apelação Criminal n.º 0022664-60.2011.8.26.0577), este se encontra em tramitação conforme consulta realizada no sítio eletrônico do Tribunal de origem realizada em 22.10.2012.

Impetrado *habeas corpus* no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi denegada a ordem (e-STJ fls. 41/48).

Neste *writ*, sustenta o impetrante, essencialmente, ausência de fundamentação para a manutenção da custódia cautelar e para a negativa do direito de recorrer em liberdade. Pugna pela concessão da liberdade provisória.

Destaco que o MM. Juiz de Direito, quando da prolação da sentença condenatória em desfavor do ora paciente, assim se pronunciou (e-STJ fls. 17) :

"A mecânica dos acontecimentos, pormenorizadamente descrita nos autos, dá conta que o acusado, fazendo uso de cartões de crédito "clonados", realizou o pagamento de estadias junto ao Hotel Íbis. Aliás, o acusado, quando interrogado em juízo confessou a autoria do crime, negando, entretanto, que fizesse do crime meio de vida. Disse que os demais cartões lhe pertenciam. Mas o acusado não disse toda a verdade, ao contrário. Da análise de tudo o que foi produzido percebe-se que o acusado, morador do Estado do Rio de Janeiro, ex-policia Civil, municiou-se de vários cartões de crédito (12) e para cá se dirigiu. Na posse dos cartões girava o estado realizando compras e pagando, sempre, com cartões de crédito clonado. Assim o fez na cidade de Itatiba, onde com um cartão (o mesmo utilizado no hotel), adquiriu um computador portátil. Surpreendido nesta cidade de São José dos Campos, seu ponto de apoio, tentou se desvencilhar da prova, lançando no vaso sanitário os cartões picotados. Mas foi surpreendido. Recuperados os cartões, notou-se que, embora possuíssem o nome do acusado, a tarja magnética



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*trazia outras informações, agora com o nome e dados cadastrais do verdadeiro contratante do serviço. O policial federal, é verdade, afirmou que trata-se de crime comum. O agente se fixa num ponto e ali orbita, praticando diversos crimes nas redondezas. Tentou o acusado demonstrar que tudo não passou de um acidente. Obviamente mentiu. **Praticou crimes nas cidades de Campinas e Ribeirão Preto (sem contar Itatiba), estava na posse de vários cartões, não demonstrou a existência de qualquer ocupação lícita, nem tampouco motivo para na cidade estar. Tais circunstâncias não deixam dúvidas de que sua especialidade era mesmo a fraude.** Como se vê, está-se diante de um conjunto probatório eloqüente, sendo certo que a condenação do réu mostra-se racional e não vulnera a necessidade de um contexto sólido para sustentar o édito expiatório. No que pertine ao falso tenho para mim que não vinga. Não porque a denúncia descreve a conduta "usar", cuja prova inexistente, além disso, aquela "carteira", mesmo falsa, está vencida, de modo que não serviria de nada. Por isso, nesta parte merece ser absoldio. Passo à dosimetria da pena. Nota-se que o acusado está inserido na seara criminosa desde há muito. Deixou o Rio de Janeiro, se deslocou até o estado de São paulo e montou uma engenhosa fraude. **Não se trata de um acidente. O acusado vive do crime. Faz do estelionato meio de vida, é praticamente uma empresa.** Não pode, por isso, ser apenado com qualquer. Merece mais. Merece ver a pena acima do mínimo, como a vida pregressa e a engenhosidade do crime autorizam. Estabeleço a pena base acima do mínimo legal em 03 (três) anos de reclusão, além da pecúnia de 30 (trinta) dias-multa, sendo esta calculada na proporção mínima cominada na lei, em face da situação econômica da sentenciada. Milita em favor do agente o fato de haver confessado, desta feita presente está a circunstância atenuante prevista no art. 65 do Código Penal. Reduzo a pena em 1/6, fixando-a em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa. Quanto ao regime é bom lembrar que "o disposto no art. 33, § 2.º, c, do Código Penal não é de natureza impositiva (...)" (STJ - HC 7.824-GO - Rel. Min. José Arnaldo - 5a. T - J 2.9.98 - Um) (DJU n. 195, 13.10.98, p. 143), ou seja, é possível fixar outro regime além daqueles previstos nos parâmetros do já citado dispositivo. Digo isso porque, ainda que o § 3.º, do artigo 33, do Código Penal, prescreva que a determinação do regime inicial de cumprimento da pena seja feita com observância dos critérios previstos no artigo 59,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do mesmo diploma, não há de se olvidar que "A quantificação da pena-base no mínimo legal não impõe necessariamente o regime prisional mais brando" (STJ - HC 9.9995-SP - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES - 6a. Turma - J. 5.2.2004 - Un) (J STJ 188/99). Considerando tudo o que foi exposto, o regime prisional mais adequado para o cumprimento da pena e suficiente para a reprimenda do caso sub judice, é mesmo o fechado. **O réu está preso, por força de prisão em flagrante. Percebe-se que sua liberdade tratá com ela grave risco de lesão á ordem pública e, mais doque isso, á aplicação da Lei, posto que ciente da condenação, certamente deixará o distrito da culpa. Então, nego-lhe o direito de apelar em liberdade.** Inviável a substituição ante o exposto. À luz do exposto, julgo parcialmente procedente a presente ação penal e, por consequência: Absolvo, LUCINEY DA SILVA DUTRA, da acusação prevista no artigo 299 do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal; Condeno, LUCINEY DA SILVA DUTRA, como incurso no art. 171, caput, do Código Penal, às penas de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, na proporção mínima cominada em lei. Nego ao acusado o direito de apelar em liberdade. Recomende-se. Após o trânsito em julgado, lance-lhe o nome do rol dos culpados."

O Relator do habeas corpus impetrado no Tribunal de origem, por sua vez, afirmou (e-STJ fls. 43):

*"Em que pese tratar-se de delitos praticados sem grave ameaça ou violência à pessoa, no caso concreto, extrai-se dos autos que as decisões que indeferiram os pedidos de liberdade provisória encontram-se devidamente motivadas, para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução processual. Referidas decisões levaram em conta, ainda, **a gravidade concreta do delito, salientando não se tratar de simples estelionato, mas de sofisticado esquema de clonagem de cartões de crédito, visando ludibriar as vítimas e, assim, obter lucro ilícito.***

*Ademais, **importante ressaltar a conduta praticada pelo acusado quando de sua prisão, o qual tentou se desvencilhar das evidências, somente não obtendo êxito ante a rápida ação policial. Este comportamento, decerto demonstra a***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade de manutenção da prisão cautelar, buscando-se assegurar, principalmente, a regular colheita das provas. Não há ilegalidade ou abuso desta decisão, estando a mesma amparada na justa causa da prisão (materialidade e indícios de autoria) e nos fundamentos da prisão preventiva."

O pedido liminar foi indeferido em 09.02.2012, pelo então relator do feito, Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS).

Informações prestadas às e-STJ fls. 84/87, 88/95 e 97/114 esclarecem que foi interposto recurso apelatório da defesa, remetidos à Superior Instância em 29.11.2011. Expõem ainda que o próprio paciente impetrou no Tribunal de origem *habeas corpus*, objetivando o direito de recorrer em liberdade, bem como a pleiteando a revisão da pena imposta. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo indeferiu a liminar em 13.01.2012 e a ordem foi denegada em 22.03.2012. Por fim, destacam que houve impetração de dois outros *habeas corpus* em favor do ora paciente no Tribunal de Justiça de origem, que denegou a ordem em ambos os *writs*.

O Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral da República Paulo de Tarso Braz Lucas, opinou pela denegação da ordem, nos termos da seguinte ementa:

HABEAS CORPUS - PACIENTE CONDENADO ÀS PENAS DE 02 ANOS E 06 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, E 25 DIAS-MULTA - ESTELIONATO - ART. 171, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL - NEGADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE - PRETENSÃO À REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA - IMPROCEDÊNCIA - PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DO ARTIGO 312 DO CPP - PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - REAL POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DELITIVA - PACIENTE RESIDENTE FORA DO DISTRITO DA CULPA E QUE FAZ PARTE DE UM SOFISTICADO ESQUEMA DE CLONAGEM DE CARTÕES DE CRÉDITO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRECEDENTES DO STJ - PARECER PELO
INDEFERIMENTO DA ORDEM.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 232.812 - SP (2012/0024365-3)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : LUCINEY DA SILVA DUTRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCINEY DA SILVA DUTRA (PRESO)

VOTO

**A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (Relator):**

Como se extrai do relatório, o recurso de apelação encontra-se tramitando na 10a. Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e a defesa impetrou este *mandamus*, em face de denegação do *habeas corpus* impetrado no Tribunal de origem.

Tal circunstância demonstra que o impetrante pretendia, por via indireta, obter amplo exame da matéria debatida em sede de *habeas corpus*, desconsiderando os mecanismos legais criados para impugnar o acórdão para valer-se de um meio mais célere e desvinculado de prazos e procedimentos preestabelecidos.

As Turmas julgadoras integrantes da eg. 3.^a Seção deste Superior Tribunal de Justiça têm sinalizado a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal.

As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, no caso, o recurso ordinário. Nessa esteira, oportuna a colação, à guisa de exemplo, do recentíssimo precedente:

**"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. WRIT
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VIA INADEQUADA. FALSA IDENTIDADE PARA EXIMIR-SE DE RESPONSABILIDADE. DIREITO À AUTODEFESA. NAPLICABILIDADE. CONDUTA QUE SE AMOLDA AO ART. 307 DO CÓDIGO PENAL. CAUSAS DE AUMENTO. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443 DO STJ. ILEGALIDADE FLAGRANTE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. *É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o especial.*

2. *Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória. (...)*

5. *Ordem parcialmente concedida para diminuir a pena do paciente, em relação ao delito de roubo, para 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, mantendo-se, no mais, os termos da sentença e do acórdão.*

(HC 156.087/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012).

Sob esta mesma ótica, merece destaque, ainda, a recente orientação do Pretório Excelso sobre a questão. Com efeito, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n. 107.436/MG, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, consolidando entendimento que já vinha sendo construído no âmbito daquele Colegiado (HC 108.715, Rel. Min. Marco Aurélio e HC 110.423, HC 107.882 e HC 108.399, estes da relatoria do Ministro Luiz Fux), concluiu pela inadequação do *habeas corpus* quando sugerido pela hipótese, inclusive, o manejo do recurso ordinário constitucional.

Assim, à luz da novel orientação jurisprudencial, proveniente, agora, tanto desta Corte Superior, quanto do Supremo Tribunal Federal, que reconhece ser inadequada a utilização do remédio heróico em substituição ao recurso constitucional cabível, não merece conhecimento a presente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impetração.

Considerando o âmbito restrito do *mandamus*, cumpre analisar apenas se existe manifesta ilegalidade que implique em coação à liberdade de locomoção do paciente, o que se verifica no caso.

Isso porque a custódia cautelar do paciente não está alicerçada em elementos concretos, deixando de observar os pressupostos autorizadores do art. 312 do CPP.

A decisão que decretou a prisão preventiva do ora paciente apenas afirma que se trata de um estratagema montado com inteligência e uso de equipamentos eletrônicos buscando ludibriar as vítimas e assim obter lucro ilícito. Tais elementos são próprios do tipo penal, não sendo suficientes para fundamentar a segregação cautelar (e-STJ fls 34/36).

A sentença condenatória negou ao paciente o direito de apelar em liberdade baseando-se tão somente de forma genérica no grave risco de lesão à ordem pública e à aplicação da lei pelo fato de o crime ter sido cometido no Estado de São Paulo e o paciente ter domicílio no Rio de Janeiro (e-STJ fls. 17).

O Tribunal de origem, ao manter a prisão preventiva decretada em primeira instância, assim o fez por entender demonstrada a necessidade da custódia cautelar, de modo a preservar a ordem pública e por conveniência da instrução criminal, tendo em vista o seu envolvimento em sofisticado esquema de clonagem de cartões de crédito e sua tentativa de se desvencilhar das evidências do crime quando da prisão (e-STJ fls.43), além do que, tendo domicílio no Estado do Rio de Janeiro, estendeu sua atividade criminal a vários municípios no Estado de São Paulo.

Assim, como se vê, o Tribunal de origem também não trouxe fatos concretos suficientes a negar ao ora paciente o direito de recorrer em liberdade. Os elementos trazidos são próprios do tipo penal estelionato.

Ante o exposto, **não conheço da impetração, mas concedo de ofício, a ordem, a fim de que, seja permitido ao paciente aguardar em**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade o julgamento da apelação.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0024365-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 232.812 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1212739020038260114 1578001420118260000 226646020118260577 6182011

EM MESA

JULGADO: 07/11/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUCINEY DA SILVA DUTRA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LUCINEY DA SILVA DUTRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.