



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 256.579 - SP (2012/0213365-0)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : JOSÉ LUIZ M DE MACEDO
IMPETRANTE : LUIZ ANTONIO DA C C MAZAGÃO
IMPETRANTE : FÁBIO SPÓSITO COUTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : OSMAN AHMAD OSMAN (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ESTELIONATO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CLONAGEM DE CARTÕES DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO DECRETO DE PRISÃO CAUTELAR. FLAGRANTE ILEGALIDADE CORRIGIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte não deve continuar a admitir a impetração de *habeas corpus* (originário) como substitutivo de recurso, dada a clareza do texto constitucional, que prevê expressamente a via recursal própria ao enfrentamento de insurgências voltadas contra acórdãos que não atendam às pretensões veiculadas por meio do *writ* nas instâncias ordinárias.
2. Verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso cabível, impõe-se o não conhecimento da impetração, nada impedindo, contudo, que se corrija de ofício eventual ilegalidade flagrante, como forma de coarctar o constrangimento ilegal.
3. A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta, ou mantida, apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da Constituição Federal), as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal.
4. Isso porque a liberdade, antes de sentença penal condenatória definitiva, é a regra, e o enclausuramento provisório, a exceção, como têm insistido esta Corte e o Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, por força do princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade.
5. No caso, a sucinta decisão não se reveste de idônea motivação, porquanto se encontra calcada apenas na natureza do crime e na repercussão negativa acarretada à sociedade, sem erigir elementos concretos que demonstrem, especificamente, que a liberdade do paciente traduz ameaça à ordem pública.
6. Impetração não conhecida. Ordem de *habeas corpus* concedida, de ofício, para garantir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento da ação penal em referência, se por outro motivo não estiver preso.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, 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 do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 04 de abril de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO OG FERNANDES
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 256.579 - SP (2012/0213365-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de Osman Ahmad Osman, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi preso preventivamente e acusado pelos delitos de estelionato e formação de quadrilha, por supostamente integrar organização responsável pela clonagem de cartões de crédito.

Pleiteou a defesa, perante o Tribunal *a quo*, a revogação da medida coercitiva, tendo sido indeferido o pedido.

Daí o presente *writ*, por meio do qual se alega, em suma, a ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar, enfatizando que o paciente mantém domicílio certo, é primário, possui atividade laboral lícita, além do suposto crime ter sido cometido sem violência ou grave ameaça contra a pessoa.

Destaca, ademais, que a prisão poderia ser substituída por outra medida cautelar, assim como, em caso de condenação, será possível a substituição da pena privativa de liberdade por outras restritivas de direitos.

Requeru, liminarmente, que o paciente fosse colocado em liberdade.

Em sede de cognição sumária, não se verificou manifesta ilegalidade a ensejar a medida de urgência, sendo indeferido o pedido liminar às e-fls. 37/38.

As informações solicitadas ao Tribunal de origem foram prestadas às e-fls. 614/722.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer de e-fls. 725/728, opinou pelo não conhecimento da impetração.

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 256.579 - SP (2012/0213365-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do *habeas corpus*, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

Nesse sentido, já se tem pronunciado esta Corte e o Supremo Tribunal Federal (v.g. HC nº 160.697/SC, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 26/3/2012; HC nº 220.301/TO, Relator o Desembargador convocado Vasco Della Giustina TJ/RS, DJe de 19/12/2011; HC nº 200.077/MS, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 17/8/2011; todos do STJ. No STF: HC nº 108.268/MS, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 5/10/2011 e HC nº 110.152/MS, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 22/6/2012, entre outros).

Assim, verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso próprio, imperioso o não conhecimento da impetração, impondo-se ressaltar que uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal.

No caso que se apresenta, pretende-se o relaxamento da prisão cautelar, que entende ter sido decretada com fundamento na gravidade abstrata do delito e ausentes os requisitos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal.

O paciente teve a custódia cautelar decretada em decisão, no que interessa, assim fundamentada:

"Com efeito, constatou-se após realização de interceptação telefônica devidamente autorizada pela Justiça, a existência de quadrilha especializada em subtrair e fraudar cartões bancários e de crédito, desviando numerários em prejuízo de Instituições Financeiras e respectivos clientes.

Assim, em razão das investigações, identificaram-se os integrantes, dentre eles os ora investigados, o que ensejou, inclusive, a decretação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de suas prisões temporárias.

Apurou-se, ainda, conforme relatório de investigações, que referida quadrilha, composta pelos investigados, possuíam tarefas específicas para a consecução dos crimes. Assim, consta:

'ANDERSON era o responsável pela subtração dos cartões bancários, os quais eram repassados para SÉRGIO, que por sua vez, entrava em contato com FÁBIO, o qual em posse dos nomes dos titulares dos cartões subtraídos, fazia um levantamento mediante banco de dados de diversas empresas dos dados cadastrais das vítimas e em seguida repassava-os novamente a pessoa de SÉRGIO. Nesta etapa SÉRGIO repassava as informações obtidas por FÁBIO aos demais integrantes da quadrilha para a fase final do crime, ou seja, desbloqueio do cartão e a sua utilização em comércio de forma ilícita'.

De igual forma, OSMAN tinha plena participação nas operações criminosas, bastando uma leitura das transcrições das conversas interceptadas.

Por tudo isso, demonstrado está a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública, diante da periculosidade de seus agentes, integrantes de uma quadrilha organizada em praticar crimes contra o patrimônio, sendo certo que, se em liberdade, certamente tornarão a delinquir em prejuízo da sociedade" (e-fls. 703/704).

O Tribunal de origem denegou a ordem de *habeas corpus* lá impetrada, salientando a gravidade e a natureza do crime imputado ao ora paciente, como se vê no seguinte trecho do acórdão:

"E os crimes imputados ao paciente e aos corréus têm se intensificado nos dias de hoje, próprios dos tempos modernos, causando desassossego e pavor a todas as pessoas que têm que lidar e dependem de cartões bancários, ou seja, quase que a totalidade da população do país, sobretudo nas grandes metrópoles, como nesta Capital.

Também por isso, as medidas cautelares diversas da prisão, como frisado no instante do indeferimento da liminar pleiteada, revelam-se insuficientes frente à gravidade dos crimes praticados, ainda que em tese.

Presentes, portanto, os requisitos para a prisão cautelar (artigo 312 do CPP) - garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal." (e-fls. 28/29)

Daí o presente *writ*, no qual se alega a configuração de constrangimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegal ante a ausência de fundamentação da decisão que decretou a custódia preventiva, aduzindo não estarem presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código Penal brasileiro.

Por força do princípio constitucional da presunção de inocência, as prisões cautelares revestem-se de caráter excepcional, podendo ser decretadas ou mantidas somente perante decisão efetivamente fundamentada.

Na hipótese dos autos, vê-se que o paciente foi denunciado por participar de delitos de estelionato e formação de quadrilha, supostamente integrando organização responsável pela clonagem de cartões de crédito.

Embora reconheça a gravidade das imputações que recaem sobre o paciente, não vejo como manter o referido decreto de prisão.

Como se viu, a sucinta decisão não se reveste de idônea motivação, porquanto se encontra calcada apenas na natureza do crime e na repercussão negativa acarretada à sociedade, sem erigir elementos concretos que demonstrem, especificamente, que a liberdade do paciente traduz ameaça à ordem pública.

Aliás, o decreto construtivo não se ocupou sequer de individualizar a participação do ora paciente na indigitada organização criminosa, para que estivesse delineada e caracterizada a periculosidade do agente e do *modus operandi*.

Veja-se que esta Corte tem insistido que, para a imposição da custódia cautelar – notadamente pela garantia da ordem pública –, mister que se apresentem objetivamente assertivas no sentido de que a medida extrema de segregação cautelar se mostra inarredável, seja pelo histórico do acusado, seja pela periculosidade apresentada pelo modo de agir no *iter criminis*, circunstâncias não indicadas na decisão construtiva.

Penso que, diante desse quadro, a manutenção da custódia cautelar do paciente está a provocar evidente constrangimento ilegal, mostrando-se de rigor a sua revogação.

Confirmam-se, por fim, os seguintes precedentes:

**HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO.
PRISÃO EM FLAGRANTE. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR NÃO DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A prisão preventiva é medida excepcional, somente podendo subsistir quando devidamente apontados elementos concretos que caracterizem um dos fundamentos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, em observância ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

2. A gravidade genérica do delito supostamente perpetrado pelo paciente, a intranquilidade social gerada pelo cometimento do ilícito e presunções abstratas sobre a ameaça à ordem pública e à instrução criminal não justificam a manutenção da custódia cautelar.

3. Ordem concedida para deferir a liberdade provisória ao paciente nos autos da Ação Penal n. 050.11.004493-2, da 19ª Vara Criminal da Capital/SP, sem prejuízo da aplicação das medidas introduzidas pela Lei n. 12.403/2011 ou da decretação da prisão preventiva se sobrevierem fatos novos que justifiquem a adoção dessas medidas. (HC n.º 204.502/SP, Relator o Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 10/5/2012)

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DECRETO DE PRISÃO FUNDADO NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. PROCESSO CONCLUSO PARA SENTENÇA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão cautelar é medida de caráter excepcional devendo ser decretada e mantida apenas quando preenchidos os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, exigindo-se, para tanto, sólida fundamentação.

2. A gravidade abstrata do delito, sob a pretensa garantia da ordem pública, não serve de fundamento ao decreto de prisão preventiva, se ausentes circunstâncias concretas que recomendem a segregação cautelar do acusado.

3. Não há se falar em conveniência da instrução criminal como justificativa de prisão cautelar, quando tal instrução encontra-se encerrada e com os autos conclusos para sentença.

4. Ordem de habeas corpus concedida.

(HC n.º 204.809/MG, Relator o Desembargador convocado Vasco Della Giustina, DJe 5/9/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTADO E RECEPÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade. In casu, prisão provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea.

2. Ordem concedida a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

(HC n.º 236.158/SP, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 14/5/2012)

Ante o exposto, não conheço da impetração, e, de ofício, concedo a ordem de *habeas corpus* para garantir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento da ação penal em referência, se por outro motivo não estiver preso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0213365-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 256579 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 1536825820128260000

EM MESA

JULGADO: 04/04/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSÉ LUIZ M DE MACEDO
IMPETRANTE : LUIZ ANTONIO DA C C MAZAGÃO
IMPETRANTE : FÁBIO SPÓSITO COUTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : OSMAN AHMAD OSMAN (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 do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.