



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 299.708 - SP (2014/0179886-9)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : **EVERTON MEYER**
ADVOGADO : **EVERTON MEYER**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **CRISTIANO FERREIRA DE JESUS (PRESO)**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI 10.826/2003. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA NO DECRETO PRISIONAL.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Ministra **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal (**Precedentes**).

IV - **In casu**, os fundamentos que deram suporte à custódia cautelar do paciente não se ajustam à orientação jurisprudencial deste eg. **STJ**, uma vez que a gravidade abstrata do delito não autoriza a decretação ou a manutenção da prisão cautelar imposta (**Precedentes**).

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para tornar definitiva a decisão liminar, revogando a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concretamente fundamentada, ou mesmo de outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

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, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de novembro de 2014 (Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 299.708 - SP (2014/0179886-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de CRISTIANO FERREIRA DE JESUS, apontando como autoridade coatora o eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi preso em flagrante, pela prática, **em tese**, do delito tipificado no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826/03. Posteriormente, o flagrante foi convertido em prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo** por meio do qual buscava a revogação da r. decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, tendo o **writ** sido denegado.

Daí o presente **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, no qual aduz o impetrante a existência de constrangimento ilegal, consubstanciado na ausência de fundamentação idônea apta a justificar a decretação de sua segregação cautelar. Sustenta, ademais, que suas condições pessoais seriam favoráveis.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva.

Em 30/7/2014, em decisão de minha lavra (fls. 59-60), foi concedida a medida liminar para que o paciente aguardasse em liberdade o julgamento do presente **writ**.

Informações foram prestadas às fls. 70-71.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 172-175, opinou pelo não conhecimento da ordem ou, sucessivamente, por sua denegação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 299.708 - SP (2014/0179886-9)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI 10.826/2003. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA NO DECRETO PRISIONAL.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Ministra **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal (**Precedentes**).

IV - **In casu**, os fundamentos que deram suporte à custódia cautelar do paciente não se ajustam à orientação jurisprudencial deste eg. **STJ**, uma vez que a gravidade abstrata do delito não autoriza a decretação ou a manutenção da prisão cautelar imposta (**Precedentes**).

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para tornar definitiva a decisão liminar, revogando a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou mesmo de outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Pretende o impetrante, em síntese, por meio do presente **habeas corpus**, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou a prisão preventiva do ora paciente, com a sua consequente revogação.

Oportuno ressaltar, inicialmente, que a Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Ministra **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Por outro lado, insta consignar, ainda, que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constitutiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Na hipótese, a r. decisão impugnada está fundamentada nos seguintes termos, **verbis**:

"Vistos,

O auto de prisão em flagrante encontra-se formalmente em ordem.

Ademais, diante do contexto probatório narrado, verifico que se encontra presente o estado de flagrância quando da prisão do indiciado, visto que a situação fática se amolda ao disposto no artigo 302 do Código de Processo Penal.

Deste modo, não há que se falar em relaxamento da prisão em flagrante, não estando presente o requisito do artigo 310, inciso I, do Código de Processo Penal.

É certo que a ordem constitucional vigente inclui o 'Princípio da Presunção de Inocência' no rol dos direitos individuais indisponíveis, como preceitua o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória"

Todavia, mais certo ainda é que a prisão cautelar não viola o princípio do estado de inocência, tanto é que a própria Constituição Federal admite a prisão provisória nos casos de flagrante e crimes inafiançáveis, bem como autoriza, "a contrário sensu", a proibição de liberdade provisória, nos termos do seu artigo 5º, incisos XLIII, LXI e LXVI.

Assim, não resta dúvida de que o magistrado fundamentadamente e baseando-se em seu poder geral de cautela, pode decretar a prisão provisória do indiciado, desde que necessária para uma eficiente prestação jurisdicional.

Providencie a serventia o imediato REGISTRO DO MANDADO DE PRISÃO em banco de dados, mantido o Conselho Nacional de Justiça, caso já existente, nos termos do art. 289-A, "caput" e § 6º, do Código de Processo Penal. [...]" (fls. 37-38).

No ponto, o eg. Tribunal de origem, se manifestou:

"De fato, o Juízo monocrático demonstrou a necessidade da manutenção da custódia cautelar, mormente para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal cumprindo assim o disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, e artigos 312 e 315, do Código de Processo Penal.

[...]

Há indícios suficientes de autoria e comprovação da materialidade delitiva, consubstanciados no autos de prisão em flagrante (fl. 32).

Conquanto a gravidade do delito de per si não justifique a manutenção da prisão preventiva, a constrição revela-se necessária à garantia da ordem pública, que não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça, sendo preciso o resguardo dos interesses sociais de segurança. [...]" (fls. 28-29).

A análise dos trechos transcritos permite reconhecer a ocorrência de **flagrante ilegalidade**, uma vez que os fundamentos que dão suporte à prisão cautelar do paciente **não** se ajustam à orientação jurisprudencial que esta eg. **Corte Superior de Justiça** firmou acerca da matéria.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta eg. Corte: AgRg no HC n. 277.266/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 22/8/2014; RHC n. 46.329/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 21/8/2014; RHC n. 42.474/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 22/8/2014.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, **não subsiste razão para que não se conceda liberdade provisória ao ora paciente**, uma vez que não demonstrado nos autos a indispensabilidade da medida constritiva para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Como se sabe, a gravidade abstrata do delito não autoriza a decretação ou a manutenção da prisão cautelar imposta. **Nesse sentido**, os seguintes precedentes desta Corte: AgRg no HC n. 278.766/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 26/8/2014; RHC n. 39.351/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014; RHC n. 47.457/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 1º/9/2014; HC n. 275.352/SP, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 2/9/2014, v.g..

Por esses motivos, **não conheço** do presente **habeas corpus**. **Concedo**, entretanto, a **ordem de ofício**, para tornar definitiva a decisão liminar, revogando a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou mesmo de outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0179886-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 299.708 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007349820148260441 20866884320148260000 7349820148260441

EM MESA

JULGADO: 18/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EVERTON MEYER
ADVOGADO : EVERTON MEYER
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CRISTIANO FERREIRA DE JESUS (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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.