



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 297.942 - SP (2014/0156835-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : AMANDIO DE SOUZA GAVINIER
ADVOGADO : AMANDIO DE SOUZA GAVINIER
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE FABIO DE LIMA CLEMENTINO (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.

HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETAÇÃO NA SENTENÇA. PROIBIÇÃO DE RECORRER EM LIBERDADE. REGISTRO DE ENVOLVIMENTO POSTERIOR EM CRIME GRAVE. FATO NOVO. PROCESSO SUSPENSO. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO CONCRETO. PERICULOSIDADE DO CONDENADO. POSSIBILIDADE DE EVASÃO. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA E DE ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. NÃO COMPROVAÇÃO. MEDIDAS ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Embora a preventiva tenha sido ordenada somente na sentença, negando-se o direito de o condenado recorrer em liberdade, não há coação quando demonstrado, com base em fatores concretos, que se mostra necessária para acautelar a ordem pública, em razão da periculosidade social do agente envolvido, evidenciada pelo risco concreto de reiteração.

2. A existência de vários registros criminais e de ação penal pela prática de crime violento - roubo - cometido posteriormente ao *sub examine* e que está suspenso por força do art. 366 do CPP, são aptas a autorizar a ordenação da prisão preventiva na sentença, a bem da ordem pública, visando evitar a reiteração criminosa e a fim de assegurar a aplicação da lei penal.

3. As alegadas condições pessoais favoráveis, além de não terem restado comprovadas - ao contrário, findou evidenciado que o paciente tem personalidade voltada à prática criminosa -, não teriam o condão de, isoladamente, revogar a constrição.

4. Indevida a aplicação de cautelares diversas quando a custódia se mostra imprescindível para evitar a reprodução de fatos criminosos e garantir a execução da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de novembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 297.942 - SP (2014/0156835-8)

IMPETRANTE : AMANDIO DE SOUZA GAVINIER
ADVOGADO : AMANDIO DE SOUZA GAVINIER
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE FABIO DE LIMA CLEMENTINO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de JOSE FABIO DE LIMA CLEMENTINO, condenado ao cumprimento de 12 (doze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, por violação ao art. 121, § 2º, inciso II, do Código Penal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no HC n. 2003643-44.2014.8.26.0000, mantendo a vedação do apelo em liberdade.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não foram apontados elementos concretos que justificassem a negativa do direito de recorrer em liberdade, enfatizando que o paciente teria respondido solto ao processo.

Destaca que o fato de pesar contra o réu outra ação penal, suspensa por não ter sido encontrado para citação pessoal, nem constituído defensor, ocorreu sem que tivesse conhecimento e por culpa exclusiva da advogada dativa que não o teria comunicado a respeito da existência daquele feito, salientando que não poderia ser prejudicado por isso.

Alega que o condenado teria comparecido a todos os atos processuais e em 18-12-2012 teria comunicado pessoalmente ao Juízo singular seu novo endereço nos autos ora em exame, "*mesmo não sendo dado como estando em local incerto e não sabido*" (fls. 2), o que afastaria a presunção de que pretende frustrar a aplicação da lei penal.

Pondera tratar-se de réu primário, com família constituída, residência no distrito da culpa e trabalho fixo, predicados que lhe permitiriam recorrer da condenação em liberdade.

Enfatiza a excepcionalidade da segregação *ante tempus* que, com o advento da Lei 12.403/2011, somente deveria ser imposta quando se mostrassem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

insuficientes medidas cautelares diversas, que defende cabíveis na espécie.

Requeru, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, revogando-se a prisão preventiva ordenada e permitindo ao paciente que recorra em liberdade.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, foram devidamente prestadas, informando a Corte *a quo* a interposição de apelação, que se encontraria conclusa ao Relator (fls. 64 e 65).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 297.942 - SP (2014/0156835-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): 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.

Dos elementos que instruem os autos infere-se que o paciente foi denunciado por violação ao art. 121, § 2º, incisos II e IV, do CP, porque, em 29-4-2006, por motivo fútil - consistente no fato de a vítima ter informado que não poderia devolver a bicicleta que o réu havia lhe emprestado na véspera -, e utilizando-se de recurso que impediu ou dificultou a defesa, desferiu vários chutes e socos contra o ofendido, ocasionando-lhe lesões gravíssimas, que foram a causa de sua morte (fls. 77).

Extraí-se dos autos que após a vítima ter se relatado ao réu que não poderia devolver a bicicleta que lhe fora emprestada, o ora paciente desferiu um soco na face do ofendido, deixando-o atordoado, após o que lhe aplicou uma rasteira e, na sequência efetuou vários chutes em sua cabeça e peito, e, com a vítima já desacordada, segurou-a pelo colarinho e desferiu uma série de socos em seu rosto, tendo se evadido do local após tais atos de violência (fls. 13).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Encerrada a instrução criminal, foi o réu pronunciado nos termos da denúncia e, submetido a julgamento em 24-10-2013, tendo o Júri afastado a qualificadora do inciso IV do § 2º do art. 121 do CP, findando condenado ao cumprimento de 12 (doze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, por violação ao art. 121, § 2º, inciso II, do CP, oportunidade em que foi decretada a sua prisão preventiva, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade, sob os seguintes fundamentos:

O réu está solto, contudo, há notícias nos autos da existência de outros processos, inclusive um que está suspenso, grave, de roubo, que não foi localizado para citação, então, acabou suspenso logo após ser citado por edital, algo que denota o perigo para a ordem pública se continuar solto, agora que condenado, sendo possível não só que continue a praticar crimes, como também a se furtar a aplicação da lei penal, afinal poderá também neste passar a não ser encontrado, como ocorre no de roubo (vide folhas 487 a 490). Lembro que aqui é juízo meramente cautelar, portanto, embora contra ele apenas esteja correndo aquele processo de roubo, isso já recomenda a cautela e a prisão. Expeça-se mandado de prisão a ser cumprido no Plenário. (fls. 23-24)

O Tribunal impetrado, julgando o *habeas corpus* lá aforado, denegou a ordem, por entender devidamente justificada e necessária a medida extrema na espécie, a bem da ordem pública, a fim de se evitar a reiteração delitiva, uma vez que o ora paciente tem contra si outras ações penais, além de considerar a custódia imprescindível, também, para assegurar a aplicação da lei penal, posto que não teria sido localizado para citação pessoal no processo referente à prática de roubo (fls. 13).

Na ocasião, pontuou ainda o Colegiado que, "*considerando os critérios para a aplicação de medidas cautelares, não se mostra adequado o estabelecimento daquelas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal*" (fls. 14).

Das informações do Tribunal impetrado e de consulta processual ao andamento da ação penal em questão na página eletrônica do referido Sodalício - www.tjsp.jus.br - , obteve-se a informação de que foi interposta apelação pela defesa, encontrando-se o recurso pendente de julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Embora com razão o impetrante quando afirma que o paciente respondeu ao processo em liberdade, a prisão preventiva decretada somente na sentença encontra-se plenamente justificada e mostra-se realmente necessária, especialmente para a **garantia da ordem pública**, diante da ocorrência de fato novo, concreto, a justificá-la, distinto daquele que deu origem à condenação, a saber, o seu envolvimento posterior em outro crime grave - roubo - cometido no ano de 2010, ocorrência devidamente comprovada pela Certidão de Antecedentes Criminais acostada a fls. 52-54.

Ademais, conforme destacado pelas instâncias ordinárias e verificado da folha de antecedentes, o condenado possui vários outros registros criminais pela prática de delitos graves, inclusive com condenação definitiva anterior, o que revela a propensão à prática delitiva e bem demonstra a sua acentuada periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações, afastando o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima.

Assim, a medida faz-se necessária para fazer evitar a reiteração criminosa, que, no caso em espécie, não se trata de mera presunção, mas de risco concreto, diante do histórico criminal do agente.

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 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:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTOS. NÃO OCORRÊNCIA. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. DEMONSTRAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão processual é medida cabível apenas quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imprescindível para a escorreita prestação jurisdicional, ou seja, quando presente alguma das hipóteses do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Na espécie há demonstração efetiva da necessidade da prisão, com arrimo em elementos do autos, denotando a real gravidade dos fatos e a concreta periculosidade do ora paciente.

3. Esta Corte tem decidido que a reiteração criminosa constitui fundamento idôneo para amparar a decretação da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

4. Ordem denegada.

(HC 119.391/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 08/06/2011)

E, mutatis mutandis:

[...]

LATROCÍNIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PROIBIÇÃO DE RECORRER EM LIBERDADE. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. MANDADO DE PRISÃO NÃO CUMPRIDO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Não fere o princípio da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição a vedação do direito de recorrer em liberdade da sentença que condenou o paciente à pena de 25 anos de reclusão pela prática do crime de latrocínio, se ocorrentes os pressupostos legalmente exigidos para a custódia cautelar.

2. Evidenciada a gravidade concreta do crime cometido, mostra-se necessária a continuidade da segregação processual.

3. A garantia da ordem pública para fazer cessar a reiteração criminosa é fundamento para a decretação e a manutenção da prisão preventiva, quando há registro de anterior envolvimento em prática delitiva, circunstância que revela a sua propensão a atividades ilícitas, demonstrando a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

4. A fuga do distrito da culpa, comprovadamente demonstrada nos autos, é motivação suficiente a embasar a custódia preventiva, ordenada para garantir a aplicação da lei penal.

5. Habeas Corpus não conhecido.

(HC 249.653/BA, deste Relator, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 11/04/2013)

Ademais, tem-se que a segregação cautelar mostra-se necessária, outrossim, para assegurar a aplicação da lei penal, uma vez que, no processo a que responde pela prática de roubo não foi encontrado para sua citação pessoal, nem constituiu advogado para defendê-lo, dando azo à suspensão do feito e do prazo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prescricional, nos moldes do art. 366 do CPP, o que revela o risco de que se furte à aplicação da lei penal referente à condenação de que aqui se trata.

Consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, as alegadas condições pessoais favoráveis - que não caso não restaram comprovadas, ao contrário verificou-se que o condenado tem personalidade voltada à criminalidade - não teriam o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

Por fim, mostra-se inviável a incidência de medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal, a aplicação das referidas medidas não se mostraria suficiente à coibir a reprodução de fatos criminosos, dada a demonstração da probabilidade concreta de que, em liberdade, o paciente volte a praticar novos ilícitos, diante do seu histórico criminal.

Como reiteradamente vem decidindo esta Corte Superior: *"Demonstrada a necessidade concreta da custódia provisória, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime"* (HC 261.128/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 29/04/2013).

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.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0156835-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 297.942 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012241220118260220 00058029120068260220 12241220118260220
20036434420148260000 20140000355337 58029120068260220

EM MESA

JULGADO: 20/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : AMANDIO DE SOUZA GAVINIER
ADVOGADO : AMANDIO DE SOUZA GAVINIER
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE FABIO DE LIMA CLEMENTINO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

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 Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.