



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 372.643 - SP (2016/0253463-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO PERILO OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PERILO OLIVEIRA - SP127537
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NELSON BASSI JUNIOR (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ESTELIONATO. AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU COM DIVERSAS PASSAGENS PELA POLÍCIA. RISCO DE REITERAÇÃO. FUGA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. O *habeas corpus* não é o meio adequado para a análise de tese de ausência de prova da materialidade ou de negativa de autoria ou participação por exigir, necessariamente, uma avaliação do conteúdo fático-probatório, procedimento incompatível com a via estreita do *writ*, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

4. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agente, evidenciada por dados de sua vida pregressa, notadamente por possuir diversas passagens pela polícia. Assim, fica evidenciado ser a prisão preventiva indispensável para conter a reiteração na prática de crimes e garantir a ordem pública.

5. Soma-se a isso o fato de o paciente encontrar-se em lugar incerto.

6. As condições subjetivas favoráveis da paciente, tais como primariedade, residência fixa e ensino superior completo, ainda que tivessem sido comprovadas, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

7. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.

8. *Habeas corpus* não conhecido.

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. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 372.643 - SP (2016/0253463-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO PERILO OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PERILO OLIVEIRA - SP127537
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NELSON BASSI JUNIOR (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de NELSON BASSI JUNIOR contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 0034909-15.2016.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi preso preventivamente pela suposta prática do crime previsto no artigo 171, *caput*, do Código Penal.

Inconformada com o decreto construtivo, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem. A ordem, contudo, foi denegada, nos seguintes termos (e-STJ fl. 11):

(...)

Ainda que não se trate de crime praticado com violência ou ameaça, nas circunstâncias a prisão cautelar parece ser a única maneira para se garantir a ordem pública e conter o paciente, porquanto os documentos dos autos e os indícios de autoria no caso em apreço demonstram que ele é incorrigível e faz do estelionato e outros delitos patrimoniais sua ocupação.

Ele apresenta longo histórico de reiteração delitiva, constando a fls. 111 que na tentativa de citação, sua mulher disse ao oficial de justiça que ele encontrava-se foragido (sic).

Além disso, o crime foi cometido por meio eletrônico. Por isso, seria inócua para evitar a reiteração delitiva qualquer medida cautelar diversa da prisão, já que não se poderia evitar seu acesso à Internet. (...)

A defesa alega, em síntese, que a decisão na qual a prisão em flagrante foi convertida em segregação cautelar não foi devidamente fundamentada, pois não demonstrou a presença dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sustenta, ainda, ser o paciente primário, além de possuir residência fixa na comarca onde está sendo processado.

Por fim, argumenta que o negócio de venda de aves, o qual está sendo classificado como fraudulento, realmente existe, não havendo, portanto, crime de estelionato.

Diante disso, pugna, liminarmente e no mérito, pela concessão da ordem e pela expedição do respectivo alvará de soltura ou, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do CPP.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 651/653) e prestadas as informações (e-STJ fls. 661/737), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ fls. 741/743).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 372.643 - SP (2016/0253463-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA(Relator):

Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. 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 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(...). Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015)

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014)

Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, em síntese, no presente recurso a revogação da prisão cautelar do paciente denunciado por estelionato. Contudo, o pleito não merece prosperar.

De início, alega a defesa que o paciente suporta injusta acusação pois, na realidade, não houve o estelionato.

Com efeito, não é possível, na via eleita, o exame do pedido de absolvição, uma vez que se trata de providência que demanda aprofundado exame do arcabouço



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fático-probatório carreado nos autos, o que não se revela consentâneo com o instrumento processual utilizado.

De fato, cabe às instâncias ordinárias aferir a existência de provas da materialidade e da autoria do delito, bem como a correta tipicidade da conduta imputada, haja vista terem amplo espectro cognitivo dos fatos e provas dos autos. "O *habeas corpus*, como é cediço, não é meio próprio para pretensão absolutória, porque trata-se de intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes do writ" (MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 2/2/2016).

No mesmo sentido:

Tendo as instâncias ordinárias, a partir do exame de provas colhidas, considerado típica e materialmente punível a conduta do paciente, a alteração das conclusões firmadas implicaria em revisão do conjunto fático-probatório dos autos, pretensão inviável por meio de habeas corpus (HC 156.632/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 5/2/2016).

No presente caso, a denúncia descreve a conduta delituosa nos seguintes termos (e-STJ fls. 13/15):

I - Consta nos autos do incluso inquérito policial que no dia 20 de maio de 2015, na agência bancária da Caixa Econômica Federal, situada na Rua Major Braga, n.º 759, bairro Centro, cidade e comarca de Aguai/SP, os denunciados, agindo conjuntamente e com unidade de propósitos, obtiveram para si vantagem ilícita no valor de três mil e duzentos reais, mediante ardil, induzindo a erro Claudinei Tolentino Marques.

II - Segundo o apurado os denunciados são proprietários do perfil "Criatorio Faisao Mandarin" na rede social Facebook, onde anunciam a venda de aves. No dia vinte e cinco de maio do corrente ano NELSON, utilizando-se do referido perfil social negociou com Claudinei Tolentino Marques a venda de 10 (dez) marrecos Mandarin, 05 (cinco) marrecos Carolina, 04 (quatro) gansos, 12 (doze) faisões, 10 (dez) pavões, 02 (dois) grows coroados e 04 (quatro) cisnes pelo valor total de R\$ 13.000,00 (treze mil reais). A negociata seguiu por telefone, oportunidade em que NELSON se utilizou dos números de telefone 019-971639847 e 019-36524292, este último de titularidade de JULIANA (fls. 33), restando acordado que naquele dia Claudinei efetuasse dois depósitos totalizando o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valor de R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais) na conta bancária n.º 3058-0, da Caixa Econômica Federal, agência 3427, operação 013, de titularidade da denunciada JULIANA RAMOS BASSI, como condição para que as aves e o boleto do valor remanescente lhes fossem encaminhados no mesmo dia por intermédio da empresa Azul Transporte Aéreos.

III- Acreditando no engodo, a vítima realizou os dois depósitos bancários na conta bancária de JULIANA, o primeiro no valor de R\$ 1.400,00 e o segundo na importância de R\$ 1.800,00, estes dois no dia 20 de maio de 2015, perfazendo o montante de R\$ 3.200,00, consoante os comprovantes de fls. 47/48. Em seguida, entrou em contato com a referida empresa de transporte para consultar se havia sido emitida guia de transporte de animais em seu nome, mas foi informado que nenhuma guia havia sido emitida, momento no qual percebeu se tratar de golpe e conseguiu bloquear o depósito no valor de R\$ 1.800,00, o qual ficou retido na conta bancária de JULIANA, importância esta que NELSON tentou por diversas vezes desbloquear junto ao gerente da agência bancária. O valor de R\$ 1.400,00 os denunciados sacaram em proveito próprio.

IV - Diante disso a vítima entrou em contato com NELSON, e o mesmo lhe disse que enviaria as aves no dia seguinte, pois outros depósitos bancários seriam efetuados pela vítima.

Como se vê do excerto acima transcrito, ressaí a existência de fortes indícios da prática delituosa e da participação do paciente na referida conduta.

Passo à análise do pleito de revogação da prisão preventiva.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

Entende-se pela expressão [garantia da ordem pública] a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.

[A conveniência da instrução processual] é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a fuga deliberada do local do crime, [...] dentre outras.

Asseguração da aplicação da lei penal: significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal Nucci, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que prisão cautelar esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Nesse contexto, ao decretar a prisão preventiva do paciente, o Juiz singular pautou-se na garantia da ordem pública e na necessidade de se assegurar a aplicação da lei penal, nos seguintes termos (e-STJ fls. 80/81):

Quanto aos pedidos de decretação da prisão preventiva dos acusados, tenho que merecem acolhida.

Da análise dos autos, constata-se que o acusado Nelson Bassi Júnior já esteve envolvido em diversas ocorrências policiais anteriores, o que reforça a necessidade de aplicação da medida cautelar.

Tais circunstâncias revelam que sua custódia, bem como a da ré Juliana, são medidas necessárias para resguardar a ordem pública e garantia de aplicação da lei penal, constituindo uma das hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal. Nesse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido:

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE E DENUNCIADO POR ESTELIONATO PRATICADO CONTRA IDOSO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MATERIALIDADE DO CRIME E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. REITERAÇÃO DELITIVA. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. Sendo indubitosa a ocorrência do crime e presentes suficientes indícios de autoria, não há ilegalidade na decisão que determina a custódia cautelar do paciente, se presentes os temores receados pelo art. 312 do CPP. Precedentes: HC 84.54 l/SP, de minha relatoria, DJU 05.11.07 e HC 86.574/PR, Rei. Min. FELIX FISCHER, DJU 17.12.07.

2. In casu, a medida constritiva foi mantida dada a necessidade de se assegurar a ordem pública, haja vista a forte propensão do paciente à prática de crimes relacionados ao patrimônio, eis que constam em sua folha de antecedentes sete anotações referentes à prática do crime de estelionato; essas anotações evidenciam que se em liberdade o paciente, a plausibilidade da prática de novos delitos, por sua iniciativa, não é um mero alvitre judicial, senão mesmo uma conclusão legítima e calcada na análise do seu comportamento anterior, devidamente documentado.

3. Parecer ministerial pela denegação do writ.

4. Ordem denegada.

(STJ, Habeas Corpus n. 116.484/RJ, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia, 5ª Turma, 24/11/2009)

Por isso, entendo presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva dos réus.

Ademais, o acusado Nelson não foi localizado, apesar das tentativas empreendidas pela autoridade policial, denotando que se furta à aplicação da lei penal, tendo sido, inclusive, decretada sua custódia preventiva em procedimento diverso, conforme consta de pág. 57/59.

Dessa forma, havendo indícios que apontam o envolvimento dos réus no crime mencionado na denúncia e estando presentes os requisitos exigidos no artigo 312 do Código de Processo Penal, decreto a prisão preventiva de NELSON BASSI JÚNIOR e JULIANA RAMOS BASSI. Expeçam-se os respectivos mandados de prisão.

O Tribunal de origem, por sua vez, também manteve a segregação do paciente (e-STJ fls. 11/12):

Ainda que não se trate de crime praticado com violência ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ameaça, nas circunstâncias a prisão cautelar parece ser a única maneira para se garantir a ordem pública e conter o paciente, porquanto os documentos dos autos e os indícios de autoria no caso em apreço demonstram que ele é incorrigível e faz do estelionato e outros delitos patrimoniais sua ocupação.

Ele apresenta longo histórico de reiteração delitiva, constando a fls. 111 que na tentativa de citação, sua mulher disse ao oficial de justiça que ele encontrava-se foragido (sic).

Além disso, o crime foi cometido por meio eletrônico. Por isso, seria inócua para evitar a reiteração delitiva qualquer medida cautelar diversa da prisão, já que não se poderia evitar seu acesso à Internet.

Não há confundir prisão processual, fundada em uma das condições do art. 312 do Código de Processo Penal, com prisão decorrente de condenação, e seu regime, principalmente em casos como os dos autos, em que dados os antecedentes do agente, não há sequer como se proporcionalizar os dois institutos.

Quanto à alegação de câncer pulmonar e necessidade urgente de tratamento, não é possível conferir-lhe credibilidade, eis que, como consta à fl. 71, não há laudo que o comprove e o documento juntado nos autos do processo principal, como já observado, indica que o paciente possui, na verdade, "MODERADO enfisema pulmonar, quadro não compatível com a gravidade afirmada pela defesa". Esse documento, a propósito, convenientemente não foi juntado pela defesa, e nem mesmo está clara qual doença afligiria o paciente.

Por fim, o CD juntado - com a gravação de um criadouro malcuidado de algumas aves - , não altera em nada a situação do paciente, mesmo porque o processo de habeas corpus não permite discussão de provas, as quais devem no mínimo submeter-se ao contraditório.

Anote-se que as informações prestadas comprovam o regular andamento do processo e a inexistência de excesso de prazo para a formação de culpa.

Como visto, o decreto de prisão cautelar encontra-se devidamente fundamentado, tal qual exige a legislação vigente. Foram regularmente tecidos argumentos idôneos e suficientes ao cárcere provisório do paciente nas decisões suso transcritas, para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

No caso, o *decisum* precedente demonstra a necessidade da medida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extrema, destacando dados da vida pregressa do paciente, notadamente por envolvimento em diversas ocorrências policiais anteriores. A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para conter a reiteração na prática de crimes e garantir a ordem pública.

Com efeito, a persistência do agente na prática criminosa justifica a interferência estatal com a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, porquanto esse comportamento revela uma periculosidade acentuada e compromete a ordem pública. Nesse sentido:

Habeas corpus. Ação penal. Quadrilha. Crimes de extorsão mediante sequestro. Prisão preventiva decretada com base nos 3 (três) requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Prática anterior, pela quadrilha, de diversos crimes da mesma natureza. Necessidade de manutenção da custódia cautelar visando, principalmente, à garantia da ordem pública (precedente citado: HC nº 82.149/SC). Existência de indícios robustos da participação do paciente na quadrilha, o qual, na condição de policial, vinha passando informações privilegiadas ao grupo, às quais teve acesso em decorrência do seu cargo. Prisão preventiva mantida. Alegação de excesso de prazo não conhecida, pois a questão não foi levada à apreciação do Superior Tribunal de Justiça, não tendo sido sequer objeto do writ impetrado perante o Tribunal estadual. Habeas corpus conhecido em parte e, nessa parte, indeferido. (HC n. 82.137, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, Primeira Turma, julgado em 29/10/2002, DJU 13/12/2002).

Não é demais lembrar que, nos termos da orientação desta Corte, *inquéritos policiais e processos penais em andamento, muito embora não possam exasperar a pena-base, a teor da Súmula 444/STJ, constituem elementos aptos a revelar o efetivo risco de reiteração delitiva, justificando a decretação ou a manutenção da prisão preventiva* (RHC n. 68550/RN, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 31/3/2016). No mesmo sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA DELITUOSA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. REGIME SEMIABERTO E NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. HABEAS CORPUS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não há constrangimento ilegal quando a prisão preventiva é decretada em razão da gravidade concreta da conduta delituosa, evidenciada pelo *modus operandi* com que o crime fora praticado. No caso, os recorrentes praticaram o crime de roubo mediante uso de simulacro de arma de fogo, em concurso de agente e contra uma mulher, circunstâncias que justificam a segregação provisória para garantia da ordem pública.

2. **Além disso, os recorrentes possuem inquéritos policiais e processos criminais em andamento, o que também autoriza a segregação cautelar para garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva.**

3. Esta Corte, alinhando-se ao entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, tem admitido a adequação da segregação provisória com o regime fixado na sentença condenatória.

4. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. Ordem concedida, de ofício, para que os recorrentes aguardem o trânsito em julgado da condenação em estabelecimento adequado ao regime fixado na sentença. (RHC n. 64.245/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe 22/02/2016) - (grifei).

Além disso, a custódia preventiva encontra-se lastreada no fato de o paciente não ter sido localizado para a citação, sendo noticiado por sua própria esposa que o mesmo havia fugido. No ponto, cumpre ressaltar que segundo as instâncias ordinárias o réu permanece foragido.

Efetivamente, o fato de o agente permanecer foragido, tendo conhecimento da existência de uma ação penal ajuizada em seu desfavor, constitui fundamento idôneo para a decretação ou manutenção da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do CPP. Confirmam-se:

[...] IV - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos que evidenciam a necessidade de imposição da prisão cautelar, seja pelo fato de o paciente possuir envolvimento em outros ilícitos, seja pela fuga do distrito da culpa empreendida pelo paciente, o que fez com que sua prisão somente se efetivasse na cidade de Pedregulho/SP, circunstâncias aptas a justificar a segregação cautelar do paciente, pelo fundado receio de reiteração delitiva, bem como para assegurar a aplicação da lei penal.

[...] Habeas corpus não conhecido. (HC-325.116/MG, Rel. Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FELIX FISCHER, Quinta Turma, j. em 30/6/2015, DJ de 3/8/2015).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS INSUFICIENTES. EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA.

[...] 4. *A fuga do distrito da culpa revela, de igual modo, a necessidade de prisão provisória em face do risco para a aplicação da lei penal.*

[...] 6. *Habeas corpus não conhecido.* (HC-314.504/SP, Rel. Min. GUERGEL DE FARIA, Quinta Turma, j. em 23/6/2015, DJ de 3/8/2015).

Entendo que essa conjuntura fática justifica a manutenção da medida constritiva, em especial, para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, demonstrado o *periculum libertatis* necessário à preservação da prisão cautelar, não há que se falar em ausência dos requisitos para a sua decretação, motivo pelo qual entendo que deve ser mantida a segregação do recorrente.

Registre-se, ademais, que as condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, residência fixa e ocupação lícita, ainda que tivessem sido comprovadas, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. No sentido do acima explanado:

PENAL E PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE DA CONDUTA IMPUTADA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO CRIME.

1. *A prisão cautelar, por ser medida de caráter excepcional, somente deve ser imposta, ou mantida, quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito.*

2. *Hipótese em que os fatos descritos corroboram a necessidade de preservação da ordem pública, mediante a manutenção da segregação acautelatória do recorrente, considerando-se a gravidade da conduta que lhe é imputada e as circunstâncias concretas do crime.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. As condições pessoais favoráveis do acusado não possuem o condão de inviabilizar a decretação da custódia preventiva, se existem outros elementos nos autos que respaldam a medida constritiva.

4. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (RHC n. 53.612/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe 3/3/2015) – (grifei).

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. FUGA DO DISTRITO DA CULPA.

1. A prisão cautelar justifica-se na necessidade da garantia da ordem pública, em razão da gravidade em concreto do delito, evidenciada pelo modus operandi empregado pelos pacientes na prática do crime.

2. A fuga do distrito da culpa - situação que, no caso, permanece até hoje - é elemento suficiente para a decretação da custódia preventiva, tanto pela conveniência da instrução criminal como para garantia da aplicação da lei penal.

3. Writ denegado. (HC n. 308.132/BA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 5/2/2015) – (grifei).

De outro vértice, depreende-se que as medidas cautelares diversas da segregação cautelar não se mostram satisfatórias, pois não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública, uma vez que não impediriam a reiteração criminosa. Em caso semelhante, já concluí assim:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PERICULOSIDADE. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Sabe-se que a prisão cautelar é medida excepcional que só deve ser decretada quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da não culpabilidade, sob pena de antecipação da pena a ser cumprida quando da eventual condenação.

2. É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Na hipótese, é necessário verificar que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão recorrido encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, considerando a razoável quantidade e o tipo da droga apreendida - 4 pedras e uma porção de crack, totalizando 21,94 gramas de droga -, além de pequena quantia em dinheiro encontrada com o acusado, oriunda da venda de uma das pedras, circunstâncias que apontam para a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do recorrente. Prática delituosa reconhecida e reiterada. Registros criminais.

4. As condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito e na periculosidade social do recorrente, bem demonstradas no caso dos autos, e que levam à conclusão pela sua insuficiência para acautelar a ordem pública da reprodução de fatos criminosos.

5. Recurso improvido. (RHC-58.367/RJ, de minha relatoria, Quinta Turma, j. em 23/6/2015, por unanimidade, DJ de 29/6/2015) – (grifei).

Diante disso, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0253463-5

HC 372.643 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00028548720158260083 20160000629606 2854872015 28548720158260083
349091520160000

EM MESA

JULGADO: 15/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: CARLOS EDUARDO PERILO OLIVEIRA
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO PERILO OLIVEIRA - SP127537
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: NELSON BASSI JUNIOR (PRESO)
CORRÉU	: JULIANA RAMOS BASSI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.