



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 42.747 - SP (2013/0382022-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : FERNANDO BATISTA DE CASTRO (PRESO)
RECORRENTE : MARCELO DA COSTA BARROSO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES E ESCALADA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REQUISITOS. PRESENÇA. REITERAÇÃO DELITIVA, CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO, FALTA DE COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO COM O DISTRITO DA CULPA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. GARANTIA DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Não há que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, para fazer cessar a reiteração criminosa, quando há notícia de que os recorrentes possuem envolvimento na prática de outros crimes da mesma espécie, o que demonstra a sua periculosidade e a real possibilidade de que, soltos, voltem a delinquir.

2. Diversamente do que ocorre na hipótese de majoração de pena-base, para autorizar a segregação antecipada requer-se apenas a demonstração do constante envolvimento do réu em condutas delitivas, aptas a indicar que, solto, voltará a delinquir, não havendo que se falar, portanto, em necessidade de condenações transitadas em julgado para que reste configurada a periculosidade do agente, baseada na reiteração criminosa. Precedentes desta Quinta Turma.

3. A falta de comprovação de vínculo com o distrito da culpa e os fortes indícios da dedicação dos acusados à prática de ilícitos é fundamentação apta a embasar a manutenção da custódia preventiva para garantir a aplicação da lei penal.

PRISÃO ANTECIPADA. INCIDÊNCIA DA LEI 12.403/2011. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA, FALTA DE COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO COM O DISTRITO DA CULPA. MEDIDAS ALTERNATIVAS QUE NÃO SE MOSTRARIAM SUFICIENTES PARA OS FINS VISADOS COM A PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Indevida a aplicação de medidas diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada na gravidade concreta do delito cometido, na periculosidade do agente, na fuga do distrito da culpa e na necessidade de fazer cessar a atividade criminosa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a demonstrar a insuficiência das medidas alternativas para alcançar os fins visados com a ordem de preventiva.

2. Recurso improvido.

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, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 42.747 - SP (2013/0382022-3)

RECORRENTE : FERNANDO BATISTA DE CASTRO (PRESO)
RECORRENTE : MARCELO DA COSTA BARROSO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por FERNANDO BATISTA DE CASTRO e MARCELO DA COSTA BARROSO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem no *Writ* n.º 0079562-10.2013.8.26.0000, mantendo a decisão que converteu em preventiva, a prisão em flagrante dos recorrentes, ocorrida no dia 20-3-2013, nos autos da ação penal em que restaram denunciados pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, incisos II e IV, c/c art. 29, ambos do Código Penal.

Sustenta a Defensoria Pública do Estado de São Paulo a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que as custódias cautelares dos recorrentes teriam sido decretadas com base em fundamentação genérica, sem que fosse demonstrado, concretamente, como a sua liberdade poderia colocar em risco a garantia da ordem pública, a aplicação da lei penal ou a efetividade da instrução criminal.

Acrescenta que as instâncias ordinárias também não teriam apresentado argumentação idônea para dar base à conclusão pela insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do CPP e, assim, justificar a necessidade do recolhimento dos acusados ao cárcere antecipadamente.

Destaca que *"a existência de processo anterior em desfavor dos pacientes por delito idêntico, por si só, não justifica a imposição da prisão preventiva, por ser incapaz de demonstrar automaticamente o perigo de reiteração criminosa e a necessidade/excepcionalidade da prisão cautelar"* (fls. 89).

Requer, assim, o provimento do recurso para que seja revogada a prisão preventiva dos acusados, com ou sem a aplicação das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP.

Contrarrazoado o recurso, os autos ascenderam a este Superior Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Justiça, onde o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do reclamo, ou, caso seja conhecido, pelo seu improvimento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 42.747 - SP (2013/0382022-3)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Compulsando os autos, infere-se que os recorrentes foram presos em flagrante no dia 20-3-2013, e, posteriormente, restaram denunciados pelo delito previsto no art. 155, § 4º, incisos II e IV, c/c art. 29, ambos do Código Penal, porque, naquela data, *"agindo em concurso e com unidade de propósitos, subtraíram, para eles, mediante escalada, uma lixadeira [...], avaliada em R\$ 700,00 (fls. 24), um carrinho de bebê, uma carriola de pedreiro, 20 frascos (de 1 litro cada) de óleo lubrificante e 30 filtros automotivos, avaliados indiretamente em um total-de R\$1.150,00 [...], pertencentes ao estabelecimento comercial denominado BR - LAVA CAR e à vítima A. A. C. (proprietário do estabelecimento)"* (fls. 50).

No dia 25-3-2013, o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Jaú/SP, entendendo que a prisão em flagrante dos recorrentes encontrava-se formal e materialmente em ordem, afastou *"a hipótese de relaxamento imediato"*, convertendo-as em custódia preventiva, sob a seguinte fundamentação:

[...]

2. *Em cognição superficial, considerando os elementos colhidos pela Autoridade Policial, até o momento, mostram-se presentes os requisitos genéricos e específicos, pressupostos e fundamentos legais para a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Com efeito, há indícios suficientes de autoria para sustentar o enquadramento em provável delito de furto qualificado, crime doloso para o qual é abstratamente cominada pena máxima superior a 4 anos. Paralelamente, há informações sobre outros envolvimentos em delitos da espécie, o que indica, a priori, reiteração de condutas desajustadas que enseja a manutenção da prisão para garantia da ordem pública, diante da presença do periculum in liberatis, refletido, especialmente, na alta probabilidade de reincidência. [...]. Ademais, os autuados alegaram não possuírem residência fixa, o que pode retardar ou tornar incerta a aplicação da lei penal, dificultando, sobremaneira, o andamento do processo (assegurar a aplicação da lei penal). No sentido da necessidade da prisão cautelar para*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assegurar a aplicação da lei penal quando nada prende o réu ao distrito da culpa é a lição de Fernando Capez, verbis: "se o acusado ou indiciado não tem residência fixa ocupação lícita, nada, enfim, que o radique no distrito da culpa, há um sério risco para a eficácia da futura decisão se ele permanecer solto até o final do processo, diante da sua provável evasão." (in Curso de Processo Penal, 12ª ed., Saraiva, pág. 244). Por fim, tais fatores revelam a inviabilidade de aplicação de qualquer medida alternativa à prisão, sem adequação e insuficientes frente às circunstâncias do fato e às condições pessoais dos autuados. [...]. (fls. 11-12)

A denúncia foi recebida em 16-4-2013.

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, considerando necessária a manutenção da medida excepcional, para garantia da ordem pública, sob o fundamento de que *"as circunstâncias em que praticado o crime [...] sugerem a propensão do seu autor em investir contra o patrimônio alheio, exigindo seu afastamento do convívio social, por consistir uma ameaça concreta à tranquilidade da sociedade"*, tendo sido destacado, ainda, que *"ambos Pacientes afirmaram não ter residência fixa, com isso, a concessão do benefício pretendido deixará em evidente risco não apenas a instrução criminal, mas até mesmo a efetiva aplicação da lei penal"* (fls. 70-71).

Outrossim, informou a Corte Estadual, na mesma ocasião, que o recorrente *"FERNANDO possui envolvimento em prática delitiva outra, o que bem demonstra que não está mesmo disposto a abandonar a vida criminosa. reforçando, assim, a necessidade de encarceramento cautelar"* (fls. 71).

Deste modo, no que toca à alegada prescindibilidade da custódia preventiva dos acusados, verifica-se que, *in casu*, a medida excepcional encontra-se devidamente embasada no previsto no art. 312 do CPP, mostrando-se realmente necessária para acautelar a ordem pública, isto porque, conforme restou consignado pelo magistrado singular, *"há informações sobre outros envolvimento em delitos da espécie, o que indica, a priori, reiteração de condutas desajustadas"* (fls. 11), circunstância que, de fato, revela a propensão dos acusados à prática delitiva e bem demonstra sua efetiva periculosidade e a real possibilidade de que, soltos, voltem a delinquir, afastando o alegado constrangimento ilegal de que estariam sendo vítimas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO À CORRÉ. E EXCESSO DE PRAZO. ANÁLISE DE MATÉRIAS NÃO DEBATIDAS NA ORIGEM. OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos e nem sequer para as revisões criminais.

2. A necessidade da segregação cautelar se encontra fundamentada na garantia da ordem pública decorrente da periculosidade do paciente, caracterizada pela reiteração de prática delituosa.

3. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despiciendo o recorrente possuir condições pessoais favoráveis.

4. O objeto deste recurso, com relação ao excesso de prazo da prisão preventiva e similitude de condições com a corré, não é capaz de superar o óbice da ausência de debates na origem, sob pena de indevida supressão de um dos graus de jurisdição.

5. Habeas corpus não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível.

(HC 273.462/BA, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 16/09/2013 - grifo nosso)

Ademais, cumpre esclarecer que, nos termos da jurisprudência desta Quinta Turma, para fins de justificação da prisão preventiva fundada na garantia da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem pública, *"Não há que se falar em necessidade de condenações transitadas em julgado para que reste configurada a periculosidade do agente, baseada na reiteração criminosa, a qual, para fins de justificar a custódia cautelar, diversamente do que ocorre na hipótese de majoração da pena-base, requer apenas demonstração de constante envolvimento do réu em condutas delitivas, aptas a indicar que, solto, voltará a delinquir"* (HC nº 221.067/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012).

Desta forma, diversamente do que ocorre na hipótese de majoração de pena-base, para autorizar a custódia cautelar requer-se apenas a demonstração do constante envolvimento do réu em fatos criminosos, aptos a indicar que, solto, voltará a delinquir, não havendo que se falar, portanto, em necessidade de condenações transitadas em julgado para que reste configurada a periculosidade do agente, baseada na reiteração criminosa, segundo precedentes desta Quinta Turma.

E, ainda, consoante destacado pelas instâncias de origem, os recorrentes *"afirmaram não ter residência fixa"* (fls. 71), circunstância que pode retardar ou tornar incerta a incidência da legislação repressiva, *"dificultando, sobremaneira, o andamento da ação penal"* (fls. 12), restando justificada, portanto, a manutenção das medidas constritivas também para o assecuramento da aplicação da lei penal.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SUPOSTA PRÁTICA DE DOIS CRIMES DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADOS, EM CONCURSO MATERIAL. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO PRISIONAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

RECURSO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que o Recorrente, em tese, foi o mandante do crime executado por outros comparsas, ainda não identificados, em que efetuaram diversos disparos contra as vítimas, sem que tivessem qualquer chance de defesa, por motivos que envolviam rixa entre quadrilhas criminosas.

2. O decreto prisional mantido pela Corte a quo, está satisfatoriamente fundamentado na garantia da ordem pública e na aplicação da lei penal, com base no modus operandi e na gravidade concreta da ação delituosa, os quais evidenciam a perniciosidade social e o desvio da personalidade do Acusado. Ademais, verifica-se que o Recorrente não possui vínculos com o distrito da culpa e que o mandado de prisão expedido em 11/07/12 está pendente de cumprimento, o que demonstra sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

intenção de se furtar à persecução criminal do Estado.

3. Recurso desprovido.

(RHC 36.499/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013)

Assim, inviável acoimar-se de ilegal o acórdão quando manteve a prisão preventiva dos recorrentes, pois a falta de vínculo com distrito da culpa somada à gravidade da conduta perpetrada - furto praticado em concurso de agentes e mediante escalada, e ao risco de reiteração criminosa, justificam a sua preservação na espécie, levando, inclusive, à conclusão pela insuficiência das medidas alternativas para acautelar a ordem pública.

A propósito:

HABEAS CORPUS. [...]. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA [...]. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. A liberdade, não se pode olvidar, é a regra em nosso ordenamento constitucional, somente sendo possível sua mitigação em hipóteses estritamente necessárias. Contudo, a prisão de natureza cautelar não conflita com a presunção de inocência, quando devidamente fundamentada pelo Juiz a sua necessidade, como entendo ser o caso dos autos.

2. Na hipótese, há fundamentação idônea para a decretação da custódia cautelar, pois enfatizou-se, dentre outros, o risco concreto de reiteração delitiva [...], o que evidencia a necessidade da prisão para a garantia da ordem pública e eventual aplicação da lei penal, respectivamente, nos moldes preconizados pelo art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Devidamente motivada a necessidade da segregação provisória, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime, razão pela qual inaplicáveis ao caso em análise.

4. Habeas corpus denegado.

(HC 239.716/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

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 por este Superior Tribunal de Justiça.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, **nega-se provimento** ao reclamo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0382022-3

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 42.747 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00795621020138260000 30016357820138260302

EM MESA

JULGADO: 17/12/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FERNANDO BATISTA DE CASTRO (PRESO)
RECORRENTE : MARCELO DA COSTA BARROSO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto 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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.