



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 36.475 - RJ (2013/0083557-7)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
RECORRENTE : MARCELO MACIEL DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO VOGEL GOMES DE MELLO (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSO PENAL. RECEPÇÃO. RÉU QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE TODO O PROCESSO. SENTENÇA QUE NEGA O DIREITO AO APELO EM LIBERDADE, COM BASE NA REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. RECURSO PROVIDO.

1. As instâncias ordinárias fundamentaram a imprescindibilidade da prisão cautelar do Recorrente no fato de ser ele reincidente, muito embora tenha permanecido solto durante todo o processo.

2. No caso, como bem salientado pela Defesa e pelo Ministério Público Federal, é impossível conjecturar, com base na reincidência – dado que outrora não constituiu óbice para a soltura do Recorrente –, que daqui para frente a liberdade provisória do réu poderá ensejar reiteração criminosa, pois durante todo o deslinde processual não houve notícia de nenhum fato novo que indicasse abalo à ordem pública.

3. Recurso ordinário provido, para o fim de revogar a prisão preventiva do Recorrente, não obstando seja realizada nova ponderação acerca dos requisitos legais do art. 312 do Código de Processo Penal caso sobrevenham fatos novos que demonstrem a necessidade da segregação cautelar.

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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 02 de maio de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 36.475 - RJ (2013/0083557-7)

RECORRENTE : MARCELO MACIEL DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO VOGEL GOMES DE MELLO (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por MARCELO MACIEL DOS SANTOS em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no *writ* originário n.º 0000930-62.2013.8.19.0000.

Consta dos autos que o recorrente foi preso em flagrante em 26/04/2012 e teve concedida em seu favor liberdade provisória mediante fiança, tendo permanecido solto durante toda a instrução processual.

Sobreveio sentença que o condenou à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa, como incurso no art. 180, *caput*, do Código Penal. Contra a decisão, a Defesa opôs embargos de declaração, alegando contradição pelo fato de o réu ter permanecido livre durante o processo, e, não obstante, ter constado na sentença que "*como garantia da ordem pública, [os réus] deverão permanecer custodiados*" (fl. 56).

Em nova decisão, o Juízo processante acolheu parcialmente o recurso defensivo, para o fim de decretar a prisão preventiva do réu com base na garantia da ordem pública, em razão de ser reincidente.

Inconformada, a Defesa impetrou *habeas corpus* na origem, sustentando que a sentença que julgou os embargos declaratórios incorreu em intolerável *reformatio in pejus*, motivo pelo qual deve ser declarada nula, bem como que não houve fundamentação idônea na decretação da prisão preventiva.

A ordem de *habeas corpus* restou denegada pelo Tribunal de origem, em Acórdão ementado nos seguintes termos:

"Habeas Corpus. Artigo 180, 'caput', do Código Penal. Prisão em flagrante. Constrangimento ilegal ante a ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, por ausência de fundamentos, pretendendo a revogação da prisão preventiva, com a expedição de alvará de soltura em favor do ora paciente. Postula ainda, a procedência 'in totum' do presente 'writ' para decretar a nulidade da decisão que julgou os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Embargos Declaratórios opostos pelo ora apenado, por ter incorrido em evidente 'reformatio in pejus'. Segundo informações, o ora infrator foi condenado às penas de 02 anos de reclusão, e regime fechado e ao pagamento de 24 dias-multa.

Notícia o juízo 'a quo', que a defesa do ora apenado apresentou Embargos de Declaração à sentença, em face do ora apenado não ter respondido a ação penal na qualidade de solto, no entanto, o benefício de apelar solto foi negado em decisão devidamente fundamentada. Constata-se nos autos, que ora apenado ostenta condenação transitada em julgada por crime de roubo circunstanciado anterior a data do crime tratado nestes autos, demonstrando reincidência e, seu histórico penal noticia que o mesmo na ocasião da prática do crime encontrava-se em gozo de livramento condicional. Prisão preventiva devidamente necessária para garantia da ordem pública. Ausência do constrangimento ilegal apontado.

Ordem denegada" (fl. 94).

No recurso ordinário em apreço, a Defesa reitera os pedidos de declaração da nulidade da sentença que julgou parcialmente procedente os embargos declaratórios, em razão de *reformatio in pejus*, e de revogação da prisão preventiva do acusado, pois, *"tendo o paciente respondido ao processo em liberdade, a prisão somente poderia ter sido legitimamente decretada com base em fato superveniente que configure um dos requisitos do art. 312 do CPP, o que não se verificou"* (fl. 112).

Em parecer, o Ministério Público Federal pugnou pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 36.475 - RJ (2013/0083557-7)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSO PENAL. RECEPÇÃO. RÉU QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE TODO O PROCESSO. SENTENÇA QUE NEGA O DIREITO AO APELO EM LIBERDADE, COM BASE NA REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. RECURSO PROVIDO.

1. As instâncias ordinárias fundamentaram a imprescindibilidade da prisão cautelar do Recorrente no fato de ser ele reincidente, muito embora tenha permanecido solto durante todo o processo.

2. No caso, como bem salientado pela Defesa e pelo Ministério Público Federal, é impossível conjecturar, com base na reincidência – dado que outrora não constituiu óbice para a soltura do Recorrente –, que daqui para frente a liberdade provisória do réu poderá ensejar reiteração criminosa, pois durante todo o deslinde processual não houve notícia de nenhum fato novo que indicasse abalo à ordem pública.

3. Recurso ordinário provido, para o fim de revogar a prisão preventiva do Recorrente, não obstando seja realizada nova ponderação acerca dos requisitos legais do art. 312 do Código de Processo Penal caso sobrevenham fatos novos que demonstrem a necessidade da segregação cautelar.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

O Recorrente insurge-se contra dois pontos: (i) a sentença de primeiro grau que acolheu parcialmente os embargos de declaração defensivos, para o fim de, sanando contradição existente no julgado, decretar a prisão preventiva do acusado para garantia da ordem pública; e (ii) a fundamentação utilizada para a decretação da segregação cautelar.

Embora, no presente *writ*, o pedido de revogação da prisão preventiva seja subsidiário à nulidade por força da *reformatio in pejus*, observo que, para maior benefício do acusado, em verdade a hipótese deve ser analisada do modo inverso, pois resta evidente que a fundamentação exarada para a decretação da prisão preventiva é inidônea.

Transcrevo, abaixo, os argumentos usados pelo Juízo singular:

"Quanto à apontada contradição, com razão o Embargante, uma vez que o mesmo respondeu a presente ação penal na qualidade de solto, como se observa pelo termo de fiança de fl. 12. A prisão em flagrante só foi convertida em preventiva, em relação ao corréu (fls. 56/57), qual seja, Aelson Ne da Silva. Todavia, na parte dispositiva da sentença embargada restou consignado que ambos os acusados 'deverão permanecer custodiados'. Diante do equívoco declaro a sentença, unicamente, no parágrafo que contem a expressão acima, que passa a ter a seguinte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

redação. Considerando a presença dos pressupostos da prisão preventiva, em especial, como garantia da ordem pública, deverá o acusado Aelson Ne da Silva permanecer custodiado. Por outro lado, vislumbro a presença dos pressupostos da prisão preventiva em relação ao réu MARCELO MACIEL DOS SANTOS, o que aconselha a decretação de sua custódia cautelar. Com efeito, pelo exame da Folha de Antecedentes Criminais do dito réu, acostada aos autos às fls. 71/74 verifica-se que o mesmo ostenta condenação já transitada em julgada por crime de roubo circunstanciado. O trânsito em julgado se deu em data anterior ao crime tratado nestes autos, o que faz demonstrar, como já exposto quando da dosimetria das penas, que o acusado é reincidente. O histórico penal do réu (fls. 97/08) da notícia que o mesmo na ocasião da prática do crime encontrava-se em gozo de livramento condicional. Logo, o que se conclui é que o acusado, a despeito de condenação anterior e gozo de benefício inerente à execução de pena, insiste na prática delitiva. Não vislumbro o cabimento de medida cautelar diversa. Diante disso, a prisão preventiva do réu é absolutamente necessária, para garantia da ordem pública. Isto posto, decreto a prisão preventiva do acusado MARCELO MACIEL DOS SANTOS. Expeça-se mandado de prisão em seu desfavor. No mais permanece a sentença tal qual está lançada. Sendo assim, conheço e dou provimento, em parte, aos embargos de declaração interpostos pela Defesa do réu MARCELO MACIEL DOS SANTOS". (fl. 39)

Por oportuno, cabe salientar as razões do Tribunal de origem:

"Constata-se nos autos, que o ora paciente foi preso em flagrante, sendo decretada sentença condenatória, confirmando, portanto, os pressupostos da prisão preventiva.

Como bem ressaltou o ilustre Procurador de Justiça:

'A prisão preventiva possui fundamento concreto, ou seja, a ordem pública, pois o paciente demonstrou notória periculosidade ao praticar o delito patrimonial em questão enquanto estava em liberdade condicional, pois fora condenado por roubo majorado.

Portanto, busca-se, a todo custo, evitar a reiteração delituosa, tratando-se de criminoso contumaz.

Assim, não pode a defesa simplesmente se amparar no fato de que o paciente respondia ao processo solto, uma vez que as circunstâncias que ensejaram o decreto prisional eram desconhecidas na época da concessão da liberdade'.

Inexistência de qualquer constrangimento ilegal" (fl. 96).

Como se vê, as instâncias ordinárias fundamentaram a imprescindibilidade da prisão cautelar do Recorrente no fato de ser ele reincidente, muito embora tenha permanecido solto durante todo o processo.

Todavia, tem razão a Defesa quando afirma que, *"tendo o paciente respondido ao processo em liberdade, a prisão somente poderia ter sido legitimamente decretada com base em fato superveniente que configure um dos requisitos do art. 312 do CPP, o que não*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se verificou" (fl. 112).

Também é de se destacar a argumentação do agente ministerial, que consignou o seguinte:

"Como se vê, ao condenado foi indeferido o direito de recorrer em liberdade sob o argumento da reincidência (condenação já transitada em julgada por crime de roubo circunstanciado, sendo que o trânsito em julgado se deu em data anterior ao crime tratado nestes autos) e da insistência na prática delitiva (na ocasião da prática do crime encontrava-se em gozo de livramento condicional).

Todavia, estes fatos já eram conhecidos do juízo processante, não se constituindo, pois, fundamentação idônea a justificar a negativa de recorrer em liberdade, consoante a jurisprudência desse E. Superior Tribunal de Justiça" (fls. 131/132).

Com efeito, *in casu* é impossível conjecturar, com base na reincidência – dado que outrora não constituiu óbice para a soltura do Recorrente –, que daqui para frente a liberdade provisória do réu poderá ensejar reiteração criminosa, pois durante todo o deslinde processual não houve notícia de nenhum fato novo que indicasse abalo à ordem pública.

Nesse aspecto, confira-se exemplificativamente o seguinte precedente:

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ROUBO QUALIFICADO. QUADRILHA. APELO EM LIBERDADE NEGADO. MANUTENÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. CREDIBILIDADE DA JUSTIÇA. ARGUMENTO QUE NÃO SE PRESTA A RESPALDAR A CUSTÓDIA. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. POSSIBILIDADE DE FUGA. MERA CONJECTURA. MAUS ANTECEDENTES. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. RÉU QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. REGULAR ANDAMENTO DO FEITO. APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA. NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA.

I. A prisão preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação definitiva.

II. A credibilidade do Poder Judiciário não constitui fundamentação idônea a autorizar a prisão para garantia da ordem pública, se desvinculada de qualquer fator concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa, como já anteriormente destacado.

III. Não pode o magistrado concluir que o réu, solto, irá empreender fuga, sem base em fatos concretos que indiquem a real possibilidade deste se furtar à aplicação da lei penal.

IV. Se o magistrado, ao receber o aditamento à denúncia contra o paciente, decretou sua prisão preventiva e, tendo o réu comparecido espontaneamente à audiência de interrogatório, revogou sua segregação cautelar, não se pode falar em possibilidade concreta de fuga após a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação, apta a justificar a necessidade da custódia para garantir a aplicação da lei penal.

V. A Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que a suposta configuração de maus antecedentes, e até mesmo de reincidência, por si só, não basta para respaldar a decretação de prisão cautelar quando da prolação de sentença condenatória, sendo indispensável a presença de concreta fundamentação para o óbice ao direito de apelar em liberdade, com base nos pressupostos exigidos para a prisão preventiva, na hipótese de o réu ter permanecido solto durante a instrução processual, sem ter criado qualquer obstáculo ao regular andamento do feito. Precedentes.

VI. Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como a sentença condenatória, no tocante à negativa do direito do réu de apelar em liberdade, determinando a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta.

VII. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator". (HC 183.426/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 01/02/2011 – grifei.).

Assim, prosperando a irresignação do Recorrente com relação à inidoneidade dos fundamentos utilizados para a decretação da prisão preventiva, fica prejudicada a análise da liminar pleiteada e da alegação de *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso ordinário constitucional, para o fim de revogar a prisão preventiva do Recorrente, não obstando seja realizada nova ponderação acerca dos requisitos legais do art. 312 do Código de Processo Penal caso sobrevenham fatos novos que demonstrem a necessidade da segregação cautelar.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0083557-7

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 36.475 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00009306220138190000 01684671720128190001 1684671720128190001
9306220138190000

EM MESA

JULGADO: 02/05/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARCELO MACIEL DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO VOGEL GOMES DE MELLO (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CORRÉU : JEFERSON DANILO GREGO MATEUS
CORRÉU : AELSON NE DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.