



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.739 - PE (2011/0270008-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MARCELO FLÁVIO TIGRE BARRETO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : JOSICÉLIO MOURA DE ARAÚJO

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. De acordo com o disposto no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais e pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

2. A Primeira Turma do 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 nos 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 deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

3. Tratando-se de *writ* impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

RECEPTAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA DELITIVA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. *MODUS OPERANDI*. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RISCO CONCRETO DE EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Para a decretação da prisão preventiva, não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta, que, pelo cotejo dos elementos que instruem o *mandamus*, se fazem presentes.

2. A análise acerca da negativa de autoria e fragilidade do conjunto probatório veiculados na inicial é questão que não pode ser dirimida na via sumária do *habeas corpus*, por demandar o reexame aprofundado das provas colhidas no curso da instrução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminal.

3. Não há falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito em tese praticado e da periculosidade do agente, bem demonstradas pelo *modus operandi* empregado.

4. Verifica-se a necessidade da custódia antecipada do paciente, ainda, para fazer cessar a reiteração criminosa, pois consta dos autos que ele responde a outra ação penal pelo crime de receptação e formação de quadrilha, circunstância que revela a propensão a atividades ilícitas, demonstra a periculosidade dele e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

5. O risco de fuga do distrito da culpa é motivação suficiente a embasar a manutenção da custódia cautelar, ordenada para garantir a aplicação da lei penal.

NULIDADE. FALTA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. DESNECESSIDADE. REPRESENTAÇÃO DA AUTORIDADE POLICIAL. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA.

1. Não há nulidade decorrente da falta de manifestação do Ministério Público para a decretação da prisão preventiva, visto que fora determinada de acordo com o disposto no art. 311 do CPP.

CUSTÓDIA CAUTELAR. INCIDÊNCIA DA LEI N. 12.403/2011. IMPOSSIBILIDADE. REPROVABILIDADE EXACERBADA DO DELITO. REITERAÇÃO DELITIVA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Inviável a aplicação de medida cautelar diversa da prisão quando há motivação que justifique a medida excepcional, a exemplo da gravidade concreta do delito e a reiteração delitiva, o que torna de rigor sua prisão.

2. *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 Marco Aurélio Bellizze e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.739 - PE (2011/0270008-9)

IMPETRANTE : MARCELO FLÁVIO TIGRE BARRETO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : JOSICÉLIO MOURA DE ARAÚJO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSICÉLIO MOURA DE ARAÚJO, contra acórdão proferido pela 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco que denegou o *Writ* n.º 0255417-4, mantendo a decisão do juiz singular que decretou a prisão preventiva do paciente, denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 180, "*caput*", do Código Penal.

Sustentam os impetrantes a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a Corte de origem não teria apresentado fundamentação idônea para determinar a manutenção da custódia cautelar do paciente, tendo em vista que não foram apontados elementos concretos que demonstrassem a existência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal para justificar a necessidade da medida, malferindo, assim, a determinação do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Noticiam os autos que a custódia cautelar do paciente foi decretada quando o mesmo se apresentou espontaneamente à Delegacia de Polícia para prestar esclarecimentos sobre o fato de ter sido encontrado um veículo roubado na sua garagem.

Ressaltam a fragilidade do conjunto probatório no qual se baseou a segregação do paciente, porquanto foi preso com base em informação de que existiriam rumores de que estaria tentando fugir para o Estado do Rio de Janeiro.

Alegam que a segregação cautelar do acusado foi determinada sem a oitiva do *Parquet*.

Aduzem que a custódia cautelar teria sido fundamentada exclusivamente na gravidade abstrata do delito, não tendo a autoridade impugnada demonstrado concretamente os motivos pelos quais sua liberdade vulneraria a ordem pública, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Asseveram que a gravidade do delito e o clamor público não serviriam, por si só, como motivos para a manutenção da prisão cautelar, aduzindo que a referida decisão deveria ser pautada em circunstâncias concretas que demonstrassem a existência de quaisquer dos requisitos legais autorizadores da medida, o que não ocorre na espécie.

Afirmam que o paciente é primário, tem bons antecedentes, possui residência fixa e ocupação lícita, sendo certo que não há motivação concreta que justifique sua segregação cautelar.

Salientam que, com a nova vigência da Lei n.º 12.403/2011, seria incabível a prisão do paciente, pois a pena máxima cominada ao delito de receptação é quatro anos, salientando, ainda, que há de ser observada a aplicação de outras medidas cautelares, ao invés da imediata decretação da prisão do paciente.

Ponderam que a segregação provisória é medida excepcional que só deve ser decretada ou mantida quando demonstrada a sua real necessidade, sob pena de caracterizar indevida antecipação do cumprimento da pena.

Requerem, liminarmente, a revogação da prisão preventiva do paciente. No mérito, pugna pela substituição da segregação preventiva por outras medidas cautelares elencadas no art. 319 do CPP.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas (e-STJ fls. 65 a 130).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.739 - PE (2011/0270008-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, por meio deste *habeas corpus* originário, impetrado em substituição ao recurso ordinário cabível, busca o impetrante a obtenção da providência jurisdicional que lhe foi negada pelo Tribunal de origem.

Cumpre analisar, preliminarmente, a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação do impetrante contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional.

Por outro lado, prevê a alínea "a" do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

Do cotejo dos aludidos dispositivos, percebe-se que o Poder Constituinte Originário, prevendo situações distintas envolvendo a tutela do direito de locomoção, atribuiu ao Superior Tribunal de Justiça competências também diferenciadas, atento à sua peculiar função de uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional.

Com efeito, tratando-se de coação ao direito ambulatorio do indivíduo atribuível a quaisquer das autoridades elencadas nas alíneas "a" e "c" do inciso I do artigo 105, autoriza-se o manejo do *writ* de forma originária perante esta Corte Superior de Justiça. Em se tratando de coação perpetrada por qualquer outra autoridade, deve-se buscar na legislação pátria a competência originária para analisar o pedido de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus, em observância às normas atinentes ao devido processo legal.

Entretanto, nas últimas décadas os operadores do direito têm incluído na acepção do termo "coação" a manutenção pelos Tribunais locais ou regionais de atos praticados por juízes que atuam no primeiro grau de jurisdição, ou pelas demais autoridades submetidas às suas jurisdições, quando denegam os *habeas corpus* originariamente ali impetrados.

Institucionalizou-se o entendimento no sentido de que, mantendo a decisão objurgada, os Tribunais locais encampariam o alegado constrangimento ilegal, passando, então, a figurarem como autoridades coatoras. Tal interpretação passou a comportar o chamado *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário cabível, que veio a colocar em desuso a referida insurgência expressamente prevista no ordenamento constitucional.

Esta espécie de *writ* vem sendo utilizado em larga escala, tendo em vista as flagrantes vantagens frente ao recurso ordinário, especialmente pela ausência de maiores formalidades, já que dispensável até mesmo a capacidade postulatória.

Essa prática passou a ser chancelada pelos Tribunais Superiores, principalmente no final da década de 1980 e no decorrer da de 1990, quando a sociedade brasileira se viu ávida pela tutela de direitos que lhe foram tolhidos no período ditatorial.

Nesse diapasão, a Primeira Turma do 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 deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Tal conclusão evidencia que, na hipótese, insurgindo-se o impetrante 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Todavia, tratando-se de remédio constitucional impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Na espécie, pretende-se, em síntese, a revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente, denunciado pela suposta prática do crime de receptação.

Consta dos autos que o magistrado da Primeira Vara Criminal da comarca de Surubim/PE decretou a prisão preventiva do paciente, decidindo para tanto que:

"[...]

No caso em tela há interesse em que se desvende o caso em sua integralidade voltando-se à paz social.

*De igual sorte, a garantia da ordem pública e o resguardo da aplicação da lei penal, bem como das pessoas envolvidas nos fatos, pendem pelo deferimento do pedido eis que **foi informado que o representado estaria pretendendo deixar o Estado.***

Em tempos de insegurança geral, não se pode olvidar que atos desse tipo atingem de forma grave o tecido social aumentando o grito por uma ação pronta das autoridades instituídas em prol do resguardo da paz social" (e-STJ fls. 41 e 42).

Contra essa decisão ingressou-se com remédio constitucional perante o Tribunal de Origem, o qual, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou-lhe a ordem, nos seguintes termos:

"[...].

*O Magistrado impetrado, quando prestou as informações, esclareceu que **o paciente está respondendo pelo crime de receptação dolosa, pois é dono de dois galpões, onde são realizados desmanches de veículos automotores. Destacou que, além de ser encontrado o citado veículo Fiat Uno em sua residência, também foram encontrados nos galpões de sua propriedade, 04 (quatro) carros com procedência duvidosa e diversas peças de veículos.***

[...]

No tangente à alegação de que a decisão decretatória da prisão preventiva padece de fundamentação, observo que não assiste a mínima razão aos impetrantes. O pronunciamento construtivo de fls. 97/98, tem finca, pela sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

literalidade, na verificação de que o paciente estaria tentando fugir do distrito da culpa, fazendo exsurgir o pressuposto da necessidade de assecuração da aplicação da lei penal.

Ademais, dada a periculosidade do agente, pelo modus operandi nas práticas delitivas, revela-se a imprescindibilidade da garantia da ordem pública com a manutenção de prisão do réu, derruindo a alegação de que o decreto preventivo não encontra respaldo nos motivos permissórios do Diploma Processual Penal.

[...]

Corroborando com isto, em pesquisa realizada no programa Judwin, constatei que o paciente responde a outra ação penal (nº 0153641-45.2009.17.001). Sabendo disso, esta Relatoria entrou em contato telefônico com o Juiz responsável por tal processo, sendo informada que a referida demanda trata-se de um processo em que o paciente responde pelo crime de receptação e formação de quadrilha. Destarte, reforça-se a noção da periculosidade do agente e, se este for posto em liberdade, provavelmente voltará a prática delitiva

[...].

De mais a mais, os bons predicados do paciente, de per si, não são suficientes para tornar inexequível a manutenção do decreto prisional. Esses fatos, ainda que beneficiem o réu segregado, resta, prostrados caso a necessidade da prisão cautelar se verifique, ou seja, quando presentes algumas das hipóteses para a decretação da prisão preventiva, como ha hipótese em comento.

[...].

Impende assinalar, outrossim, que a manutenção da segregação não significa desrespeito aos princípios constitucionais quando presentes seus pressupostos, como ocorre na hipótese em comento.

Resta anotar, por fim, que, nos casos como o em tela, deve-se observar o princípio da confiança no juiz da causa que, por estar mais próximo dos fatos, tem sem dúvida maior noção da necessidade da segregação preventiva.

[...].

Outrossim, o simples fato da pena máxima cominada à receptação ser de 04 (quatro) anos de reclusão, não impede a decretação da prisão preventiva do paciente, pois, as circunstâncias do fato, de acordo com a exposição supra, denotam ser inapropriada a soltura do acusado" (e-STJ fls. 20 a 24).

Inicialmente, no que diz respeito à afirmação de que estariam ausentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indícios suficientes de autoria para se impor a segregação cautelar do paciente, cumpre destacar que, para a decretação da prisão, não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta, que, pelo cotejo dos elementos que instruem o *mandamus*, se fazem presentes.

Ademais, a análise acerca da negativa de autoria e da fragilidade do conjunto probatório veiculados na inicial é questão que não pode ser dirimida na via sumária do *habeas corpus*, por demandar o reexame aprofundado das provas, consoante reiteradas decisões deste egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à alegação de que a segregação cautelar do acusado foi determinada sem a oitiva do *Parquet*, razão não assiste ao impetrante pois, nos termos do art. 311 do Código de Processo Penal, *"Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial"*.

Logo, tendo em vista que no presente caso houve a representação do delegado de polícia pela constrição antecipada do paciente (e-STJ fls. 41), é dispensável a oitiva do Ministério Público, não há que se falar em nulidade do decreto prisional.

Ao afastar a nulidade em comento, o acórdão objurgado consignou que *"tal argumento não merece guarida porque o art. 312 do Código de Processo Penal autoriza que o Magistrado decrete a segregação cautelar, sem a oitiva do Parquet"* (e-STJ fls. 20).

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADES INOCORRENTES. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS DA PRISÃO CAUTELAR.

Não se presta o mandamus à ampla e irrestrita análise fático-probatória, necessária para conferir eventual fragilidade das provas em que se fundou decretação de prisão preventiva.

Não se vislumbra nulidade pela ausência de manifestação do Ministério Público no pedido de revogação da prisão preventiva formulado pelo réu, visto que o Juiz não se submete à sua opinião.

Ademais, se nulidade houvesse, interessaria apenas ao Ministério



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Público, não sendo dado ao acusado argüi-la.

Não se entrevê nulidade decorrente de ausência da citação, por mandado ou editalícia, quando ainda não teve curso regular o processo criminal, que se encontra paralisado em relação ao paciente.

A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente já foi considerada eficaz por essa Douta Turma, quando do julgamento do HC Nº 35.441/AP, não merecendo reexame.

O despacho que indeferiu o pedido de revogação da custódia está suficientemente fundamentado, pois o Juiz ressalta, com fatos concretos, a personalidade agressiva do paciente, sua propensão ao cometimento de crimes, havendo, inclusive, outro decreto de prisão preventiva contra ele, na Comarca de Santana/AP, onde está sendo processado pelo cometimento de crimes do art. 158, § 1º c/c art. 29, do Código Penal e mais art. 1º, inciso I, a, da Lei de Tortura, além do temor que incute nas testemunhas, uma delas ainda sob proteção e outra escondida em algum lugar do Estado, pelo que tanto a ordem pública como a instrução criminal correm risco com a liberdade do réu." Ordem conhecida em parte e, nessa parte, denegada.

(HC 41.187/AP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2005, DJ 16/05/2005, p. 376)

No que toca à alegada prescindibilidade da custódia preventiva do paciente, não há que se olvidar que, de fato, as prisões cautelares materializam-se como exceção às regras constitucionais e, como tal, sua incidência em cada caso concreto deve vir fulcrada em elementos que demonstrem a sua efetiva necessidade no contexto fático-probatório apreciado.

E em que pese os argumentos expendidos na impetração, verifica-se que a custódia cautelar do acusado encontra-se devidamente justificada e mostra-se necessária especialmente para a **garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito de receptação supostamente cometido**, pois, ao que consta, o paciente seria *"dono de dois galpões, onde são realizados desmanches de veículos automotores"* (e-STJ fls. 20), de tal sorte que além de ser encontrado em sua residência um veículo Fiat Uno - o qual constava como roubado no sistema informatizado do DETRAN (e-STJ fls. 18) -, *"também foram encontrados nos galpões de sua propriedade, 04 (quatro) carros com procedência duvidosa e diversas peças de veículos"* (e-STJ fls. 20).

Assim, evidente a imprescindibilidade da manutenção da custódia provisória, para o fim de acautelar-se a ordem pública, **haja vista a periculosidade do agente**,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revelada pela gravidade concreta do crime em tese praticado.

Consoante entendimento firmado por este Sodalício, "*o modus operandi, os motivos, a repercussão social, dentre outras circunstâncias, em crime grave (na espécie, inclusive hediondo), são indicativos, como garantia da ordem pública, da necessidade de segregação cautelar, dada a afronta a regras elementares de bom convívio social*" (RHC n.º 15.016/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ de 9-2-2004).

Nesse sentido, também os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PACIENTE PRONUNCIADO PELO CRIME DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO (ART. 121, § 2o., I E IV DO CPB). PRISÃO PREVENTIVA EM 18.02.09. PRESENÇA DOS ELEMENTOS AUTORIZADORES.DA CUSTÓDIA CAUTELAR. MATERIALIDADE DO DELITO E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA: PACIENTE QUE, ACOMPANHADO DE OUTROS DOIS CO-ACUSADOS, INVADIU A CASA DA VÍTIMA, DIZENDO-SE INTEGRANTE DAS FORÇAS POLICIAIS, PERSEGUINDO-A PELO SEU INTERIOR, DESFERINDO-LHE TRÊS DISPAROS DE ARMA DE FOGO. SUPOSTO ACERTO DECORRENTE DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior expressa a firme orientação de ser imprescindível à decretação da prisão preventiva a sua adequada fundamentação, com a indicação precisa, lastreada em fatos concretos, da existência dos motivos ensejadores da constrição cautelar, sendo, em regra, inaceitável, que a só gravidade do crime imputado à pessoa seja suficiente para justificar a sua segregação provisória.

2. No presente caso, a par de existirem, sem dúvida, indícios que justifiquem a persecução penal a fim de apurar os fatos, constata-se que a decisão que manteve a custódia preventiva imposta ao paciente aponta, objetivamente, as razões pelas quais se mostra indispensável o seu encarceramento preventivo, baseando-se na concreta periculosidade do agente, consubstanciada na conduta perpetrada, pois o paciente, juntamente com dois outros co-acusados, invadiu a residência da vítima, arrombando o portão e a porta da sala, afirmando ser policial, perseguindo-a até um dos cômodos da casa, quando efetuou três disparos de arma de fogo.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem denegada. (HC n.º 176.202/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 25-11-2010, DJe 13-12-2010)

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A imposição da custódia preventiva encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade dos agentes, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, em se considerando, sobretudo, o modus operandi do delito. Precedentes.

[...]

4. Condições pessoais favoráveis do agente não têm o condão de impedir a sua custódia cautelar, se esta encontra respaldo em outros elementos dos autos.

5. Ordem denegada, com a determinação que o feito seja sentenciado no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias.

(HC 117.572/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 15/03/2010)

Além disso, verifica-se que o enclausuramento encontra-se motivado, ainda, **para fazer cessar a reiteração criminosa**, que, no caso em espécie, não se trata de mera presunção, mas de risco concreto, pois, conforme destacado pelo acórdão objurgado, o paciente **responde a outra ação penal "pelo crime de receptação e formação de quadrilha"** (e-STJ fls. 21), circunstâncias que revelam a propensão à prática delitiva e bem demonstram a periculosidade deles e a real possibilidade de que, soltos, voltem a delinquir, afastando o alegado constrangimento ilegal de que estariam sendo vítimas.

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)

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte Superior de Justiça:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA, ESTELIONATO CONTINUADO, CORRUPÇÃO PASSIVA E PREVARICAÇÃO. TESE DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PROCESSANTE E DE NULIDADE DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS. QUESTÕES NÃO APRECIADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DE CONDUTAS DELITUOSAS. FUNDAMENTO SUFICIENTE POR SI SÓ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Tendo em vista que as teses de incompetência do juízo processante e de nulidade das escutas telefônicas, que teriam fundamentado a custódia preventiva, não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem, não há como ser conhecida, no particular, a impetração, diante da flagrante incompetência desta Corte Superior (art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição da República) para apreciar originariamente as questões, sob pena de supressão de instância.

2. Na espécie, **a manutenção da custódia preventiva encontra-se suficientemente fundamentada no decreto prisional em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade dos agentes, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, fundamento suficiente, por si só, para justificar a prisão preventiva, em se considerando, sobretudo, fortes indicativos de que a atividade criminosa era reiterada, o que demonstra, com clareza, a perniciosidade da ação ao meio social. Precedentes.**

3. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado." (HC 166.530/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 30/08/2010). (Grifos próprios)

Outrossim, verifica-se que a constrição antecipada do paciente mostra-se imprescindível, ainda, para a conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista o receio de evasão, pois restou destacado pelo Juíz Singular que "o representado estaria pretendendo deixar o Estado" (e-STJ fls. 41).

Assim, não se pode dizer que a egrégia Corte a quo deu ensejo a qualquer constrangimento ilegal, ao manter a constrição da liberdade do paciente, porquanto, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, o risco de fuga do réu, comprovadamente demonstrada nos autos, é motivação apta a embasar a manutenção da segregação cautelar.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TENTATIVA DE FURTO DE CAIXAS ELETRÔNICOS, MEDIANTE ARROMBAMENTO E DURANTE O REPOUSO NOTURNO, E QUADRILHA OU BANDO (ART. 155, § 4.º, INCISOS I E IV, C.C. O ART. 14, INCISO II, E ART. 288, CAPUT, TODOS DO CÓDIGO PENAL). PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA: REITERAÇÃO DELITIVA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL: RISCO CONCRETO DE FUGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva do Paciente está satisfatoriamente motivada, com a indicação de elementos concretos, na garantia da aplicação da lei penal e da ordem pública, em razão da reiteração delitiva e da possibilidade concreta de fuga. Precedentes.

2. Ordem denegada.

(HC 200.349/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/08/2011)

Por fim, no que se refere à aplicação da Lei n. 12.403/2011, verifica-se inviável a incidência de medida cautelar diversa da prisão ao paciente, pois há motivação que justifique a medida excepcional, a exemplo da gravidade concreta do delito e a reiteração delitiva, o que torna de rigor sua prisão.

A propósito:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ART. 311 DO CPP. NULIDADE DO PROCESSO-CRIME NÃO EVIDENCIADA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

I. Conforme a novel redação do art. 310 do CPP, conferida pela Lei 11.430/11, o Magistrado, ao tomar ciência da prisão em flagrante, deverá, de modo fundamentado, relaxar a custódia ilegal; conceder liberdade provisória, com ou sem fiança; ou decretar a segregação preventiva do agente.

II. Mostra-se despicienda a existência de representação ministerial ou do agente policial para a conversão da custódia em flagrante em preventiva, devendo o Juiz, mesmo sem provocação, manter a segregação cautelar sempre que a medida mostrar-se necessária, nos termos do art. 312 do CPP, não se vislumbrando qualquer nulidade no decisum de 1º grau, já que o Julgador agiu em estrito cumprimento do disposto na lei adjetiva penal.

III. A prisão cautelar é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais previstos na legislação de regência, 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.

IV. Evidencia-se a concreta possibilidade de reiteração delitiva, porquanto o réu já foi condenado pela prática de outros três delitos contra o patrimônio, tratando-se de reincidente específico, o que denota a necessidade de se resguardar a ordem pública.

V. Se demonstrada a probabilidade real de o réu voltar a delinquir caso seja posto em liberdade, não se vislumbra, igualmente, a possibilidade de aplicação de medida cautelar menos gravosa do que a prisão, conforme a nova dicção do art. 319, conferida após o advento da Lei nº 12.403/11.

VI. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 228.915/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 22/03/2012).

Dessa forma, devidamente demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente a ensejar qualquer providência no âmbito da via eleita.

Ante o exposto, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0270008-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 224.739 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 173766820118170000 18820720118171410 2554174

EM MESA

JULGADO: 20/09/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCELO FLÁVIO TIGRE BARRETO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : JOSICÉLIO MOURA DE ARAÚJO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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 Marco Aurélio Bellizze e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.