



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 391.923 - SP (2017/0054586-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO FONTANETTI ALVES DA SILVA - SP237115
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RIVELINO JAIR HORACIO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. FURTO QUALIFICADO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE REINCENTE. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU COM EXTENSA LISTA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. RISCO DE REITERAÇÃO. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. *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 princípio da insignificância deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal, observando-se a presença de "certos vetores, como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada" (HC 98.152/MG, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 5/6/2009).

3. A reiteração no cometimento de infrações penais se reveste de relevante reprovabilidade e, em regra, se mostra incompatível com a aplicação do princípio da insignificância. No caso, tendo em vista que o paciente é reincidente, não é aplicável o aludido princípio.

4. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

5. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, evidenciada por dados de sua vida pregressa, notadamente por ostentar diversas passagens pela polícia (posse de drogas para consumo, tráfico, roubo qualificado, estelionato e furtos simples consumados e tentados), bem como quatro condenações, sendo três definitivas (roubo qualificado, furto simples tentado e lesão corporal) e uma não definitiva (furto simples). A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para conter a reiteração na prática de crimes e garantir a ordem pública.

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

7. *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), 09 de maio de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 391.923 - SP (2017/0054586-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO FONTANETTI ALVES DA SILVA - SP237115
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RIVELINO JAIR HORACIO (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RIVELINO JAIR HORACIO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2192371-98.2016.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante no dia 18/8/2016, convertida a custódia em preventiva, por ter cometido, em tese, a infração capitulada no art. 155, §§ 1º e 4º, I, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* originário, perante a Corte estadual, alegando atipicidade da conduta e constrangimento ilegal em razão da decretação da prisão preventiva. O Tribunal, contudo, denegou a ordem, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 96):

HABEAS CORPUS - Furto qualificado. Decisão devidamente motivada acerca da necessidade da custódia cautelar - Maus antecedentes - Princípio da insignificância. Inaplicabilidade por falta de amparo legal - Ordem denegada.

Na presente oportunidade, a Defensoria Pública reitera a tese de aplicação do princípio da insignificância.

Sustenta, ademais, não haver fundamentação suficiente, na decisão impugnada, que justifique a necessidade da prisão cautelar do paciente, com indicação de elementos concretos. Argumenta que *a existência de processo anterior em desfavor ao paciente 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-STJ fl. 9).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, em ordem de preferência: **I)** o trancamento do inquérito policial e da ação penal, com base na atipicidade da conduta; **II)** a revogação da prisão preventiva do paciente; ou **III)** a concessão da liberdade provisória mediante a imposição de medidas cautelares diversas do cárcere.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 105/107) e prestadas as informações (e-STJ fls. 115/122), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido pela denegação da ordem (e-STJ fls. 126/139).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 391.923 - SP (2017/0054586-0)

VOTO

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

O 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, de início, 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 *writ*, a aplicação do princípio da insignificância e a revogação da prisão cautelar do paciente denunciado por furto qualificado tentado. Contudo, o pleito não merece prosperar.

Quanto à alegada atipicidade da conduta, é consabido que a lei penal não deve ser invocada para atuar em hipóteses desprovidas de significação social, razão pela qual os princípios da insignificância e da intervenção mínima surgem para atuar como instrumentos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de interpretação restrita do tipo penal. Entretanto, a ideia não pode ser aceita sem restrições, sob pena de o Estado dar margem a situações de perigo, na medida em que qualquer cidadão poderia se valer de tal princípio para justificar a prática de pequenos ilícitos, incentivando, por certo, condutas que atentem contra a ordem social.

Assim, o princípio da insignificância deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal, observando-se a presença de "certos vetores, como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada" (HC 98.152/MG, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 5/6/2009).

Nessa esteira, o "princípio da insignificância não foi estruturado para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de condutas ínfimas, isoladas, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica de bagatela e devem se submeter ao direito penal" (STF, HC 102.088/RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe 21/5/2010).

No mesmo sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REINCIDÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça estabeleceram os seguintes requisitos para a aplicação do princípio da insignificância como causa supralegal de exclusão da tipicidade: a) conduta minimamente ofensiva; b) ausência de periculosidade do agente; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) lesão jurídica inexpressiva, os quais devem estar presentes, concomitantemente, para a incidência do referido instituto.

2. Esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento de que não se aplica o princípio da insignificância quando configurada a habitualidade na conduta criminoso.

3. Hipótese em que não há que se falar em reduzido grau de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprovabilidade no comportamento do agente, já que não se pode considerar apenas o valor do objeto furtado, mas também o fato de ostentar condenação anterior transitada em julgado.

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no REsp 1.508.054/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe 4/8/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ESTELIONATO. 1. CRIMINOSO CONTUMAZ. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E STJ. 2. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. INCIDÊNCIA.

1. *O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça entendem que, para a configuração do delito de bagatela, devem estar presentes, de forma concomitante, os seguintes requisitos: 1) conduta minimamente ofensiva; 2) ausência de periculosidade do agente; 3) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e, 4) lesão jurídica inexpressiva.*

2. *Para a aplicação do princípio da insignificância, além do aspecto objetivo, a jurisprudência deste Sodalício tem exigido também que não se trate de criminoso habitual (requisito subjetivo), o que não está preenchido no caso dos autos.*

3. *O processo sempre segue uma marcha tendente a um fim. Por isso, nele não cabem dois recursos de mesma natureza contra uma mesma decisão, conforme o princípio da unirrecorribilidade, porque "electa una via non datum regressus ad alteram".*

4. *Agravo regimental não provido.* (AgRg no HC 245.028/RS, Rel. MOURA RIBEIRO, Quinta Turma, DJe 30/5/2014).

No caso, a Corte de origem refutou a aplicação do princípio da insignificância, com base nos seguintes fundamentos (e-STJ fl. 98):

Por outro lado, a tese defensiva que busca o reconhecimento do princípio da insignificância não merece acolhida, uma vez que a bagatela penal não é consagrada pelo ordenamento jurídico.

O crime de bagatela é uma construção doutrinária, não referendada por esta Câmara. Ainda que fosse, apenas a pretexto de esclarecimento, a expressividade econômica do objeto material do delito, por não ser um critério seguro, não deve servir de parâmetro para o seu reconhecimento. Deste modo, bens jurídicos penais, ainda que possuam valores irrisórios, também devem ser tutelados pelo Direito Penal, não havendo que se falar em atipicidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da leitura do trecho supracitado, constato ser inaplicável aludido princípio, pois não há como se reconhecer o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento do paciente ou a mínima ofensividade de sua conduta, haja vista o evento delitivo não ser fato isolado na sua vida. A reiteração no cometimento de infrações penais denota maior reprovabilidade na conduta imputada ao paciente, o que constitui óbice ao acolhimento da tese de atipicidade material.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANO QUALIFICADO. PATRIMÔNIO PÚBLICO. REINCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. Trata-se de dano qualificado, pois cometido em detrimento do patrimônio público, tendo sido considerada, na dosimetria da pena, a reincidência. Dessa forma, não se encontram presentes todas as condições necessárias para que se considere insignificante a conduta praticada, mormente a ausência de periculosidade social da ação e o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 522.783/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 25/11/2014).

Portanto, não sendo caso de aplicação do princípio da bagatela nos dois delitos, não há se falar em trancamento da ação penal.

Superada essa questão, passo à análise do fundamentos do decreto prisional.

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:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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, verifica-se que o Juízo processante converteu o flagrante em prisão preventiva, nos seguintes termos (e-STJ fls. 35/36):

As peças que compõem o presente expediente contêm elementos indiciários idôneos da autoria e materialidade do crime, demonstrados pelo auto de prisão em flagrante delito de fls. 3/8, pelo boletim de ocorrência de fls. 10/12 e pelos autos de exibição e apreensão de fls. 13/13 (relacionado aos objetos que o indiciado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tentou subtrair) e 15/16 (do pedaço de madeira que o indiciado usou para danificar a porta da igreja).

Como se observa do DVC juntado a fls. 19/29 e das certidões de objeto e pé que acompanharam a manifestação do Ministério Público, o indiciado possui um passado que não o recomenda. Já teve contra si instaurados oito inquéritos policiais (por posse de drogas para consumo pessoal; por tráfico, ainda na vigência da Lei 6.368/76; por roubo qualificado; estelionato; e furtos simples, consumados e tentados) e quatro são as condenações que registra: três definitivas, por roubo qualificado (proc. 7740-49.2002), furto simples tentado (proc. 1103-87.2009) e lesão corporal (proc. 7809-81.2002), e uma não definitiva, por furto simples.

Além disso, deixou o sistema prisional há pouco mais de um ano (em fevereiro de 2015 - fl. 19).

Essas circunstâncias demonstram a periculosidade do indiciado e a sua não ressocialização, fazendo surgir a presunção de que, solto, sendo usuário de drogas, continuará a delinquir. É o que basta para se lhe decretar a prisão preventiva como forma de garantia da ordem pública.

O crime que em tese cometeu é doloso e o máximo de sua pena privativa de liberdade excede a 4 anos. Presente, pois, uma das condições de admissibilidade da custódia cautelar.

Desse modo, em que pese o leque de possibilidades de medidas cautelares trazidas pelas leis 11.340/06 e 12.403/11, com a nova redação dada ao artigo 319 do Código de Processo Penal, entendo que a manutenção da prisão provisória, no presente caso, é a medida mais adequada, que tem por fito a garantia da ordem pública.

Realizando uma interpretação necessária do artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal, e antevedendo a absoluta ineficácia de qualquer medida cautelar que venha a ser aplicada, converto a prisão em flagrante de RIVELINO JAIR HORACIO em prisão preventiva. Expeça-se mandado.

O Tribunal a quo, por sua vez, manteve a custódia cautelar (e-STJ fls.

96/98):

O paciente teve a sua prisão em flagrante convertida em preventiva por ter praticado, em tese, o crime de furto qualificado tentado.

Extrai-se dos autos que a decisão que manteve a prisão cautelar dos réus encontra-se devidamente motivada por estarem presentes, na espécie, os requisitos autorizadores da custódia cautelar, em especial a necessidade de se garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, considerando-se, ainda, as circunstâncias do crime e a gravidade concreta da conduta perpetrada pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente (fls. 19/21).

No presente caso, verifica-se que o réu foi preso pela prática do crime de furto qualificado, o que demonstra a necessidade da prisão para a garantia da ordem pública, dada a previsível reiteração de crimes dessa natureza. Tem-se, ainda, que o paciente possui maus antecedentes.

Além disso, a custódia cautelar busca assegurar também a conveniência da instrução criminal.

Assim, não há ilegalidade ou abuso na decisão que decretou a prisão preventiva dos réus, estando amparada na justa causa da prisão (materialidade e indícios de autoria), bem como nos fundamentos da custódia cautelar indicados.

Por fim, é importante consignar que em sede de Habeas Corpus esta ilegalidade deve ser patente, inequívoca para demonstrar o constrangimento impellido ao paciente, cuja liberdade de locomoção foi tolhida.

Seguramente, não é o que se evidencia no caso em exame.

Depreende-se que, no caso em comento, havendo prova da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria, o decreto de prisão cautelar encontra-se devidamente fundamentado, tal qual exige a legislação vigente, pois foram declinados argumentos idôneos e suficientes à manutenção da segregação provisória do recorrente.

Destarte, a prisão preventiva encontra-se devidamente justificada na necessidade de proteção à ordem pública, dado que o paciente ostenta diversas passagens pela polícia (posse de drogas para consumo, tráfico, roubo qualificado, estelionato e furtos simples consumados e tentados), bem como quatro condenações, sendo três definitivas (roubo qualificado, furto simples tentado e lesão corporal) e uma não definitiva (furto simples), o que indica a necessidade da prisão para evitar a reiteração criminosa.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(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).

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 paciente.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: 2017/0054586-0

HC 391.923 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00025570920168260063 20160000792200 21923719820168260000 25570920168260063

EM MESA

JULGADO: 09/05/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO FONTANETTI ALVES DA SILVA - SP237115
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RIVELINO JAIR HORACIO (PRESO)

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