



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 304.831 - SP (2014/0243526-1)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : TIAGO FELIPE COLETTI MALOSSO E OUTROS
ADVOGADO : TIAGO FELIPE COLETTI MALOSSO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRE ELIAS RECEPTE (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RISCO FUNDADO DE REITERAÇÃO DELITIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. INEVIDENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. SUPERVENIENTE PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE VAGAS EM ESTABELECIMENTO PENAL ADEQUADO. POSSIBILIDADE DE AGUARDAR A VAGA EM REGIME ABERTO OU PRISÃO DOMICILIAR. PRECEDENTES.

1. A prisão preventiva é cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

2. No caso, o fundamento único adotado pelo Juiz singular, consistente na contumácia do paciente na prática criminosa - porquanto, após o recebimento da denúncia, cometeu novos crimes, o que resultou em condenações recentes -, é suficiente para justificar a negativa do recurso em liberdade, a fim de evitar a reiteração criminosa.

3. Cumprindo o condenado pena em regime mais gravoso do que o concedido pela progressão em razão da ausência de vagas em estabelecimento penal próprio, deve ser concedida a transferência para o regime aberto ou, na falta de casa de albergado, para a prisão domiciliar, até o surgimento de vaga no regime adequado. Precedentes.

4. Ordem denegada. *Habeas corpus* expedido de ofício, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 04 de dezembro de 2014 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 304.831 - SP (2014/0243526-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de **André Elias Recepute**, ante a denegação pelo Tribunal de Justiça de São Paulo do HC n. 0028602-16.2014.8.26.0000.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais 12 dias-multa, por infração do art. 155, § 4º, II, do Código Penal. Na oportunidade, foi-lhe negado o direito de recorrer em liberdade, tendo sido expedido o competente mandado de prisão preventiva, cumprido no dia 19/4/2014 (Processo n. 0008170-53.2002.8.26.0272, da 1ª Vara Criminal da comarca de Itapira).

Ajuizado na Corte estadual o prévio *writ*, a Oitava Câmara de Direito Criminal denegou a ordem nestes termos (fl. 154):

Habeas Corpus – Furto qualificado – Insurgência contra a decretação da prisão preventiva no ato sentencial – Alegações de que o paciente faz *jus* à liberdade provisória e de que estão ausentes os requisitos da custódia cautelar – Inadmissibilidade – Hipótese em que houve a decretação da custódia processual, para a garantia da ordem pública, em perfeita consonância com a norma do artigo 93, inciso IX, da Carta Constitucional de 1988, bem como com os ditames dos artigos 312, 313 e 387, § 1º, todos do Código de Processo Penal, não havendo lugar na espécie, por inadequação, para nenhuma das medidas cautelares pessoais elencadas no artigo 319 do Código antedito, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 12.403/2011.

Ordem denegada.

Sobreveio, então, o presente feito, em que se sustenta, em resumo, a ilegalidade da prisão preventiva decretada na sentença condenatória, sob a alegação de que, *não obstante o paciente ter respondido todo o processo em liberdade e comparecido nas audiências do processo, tratar-se de uma acusação versando sobre fatos extremamente antigos, não ter surgido nenhum dado fático novo que justificasse qualquer das hipóteses do art. 312 do CPP, o Juiz de primeiro grau, pautando-se lamentável e erroneamente nos supostos e*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

longínquos maus antecedentes do paciente negou o direito de recorrer em liberdade (fl. 3).

Argumenta-se que os maus antecedentes do paciente são bastante antigos e não condizem com a sua atual situação. Aduz-se, ainda, que o acusado é pessoa totalmente integrada à sociedade, possuindo residência fixa e trabalho lícito, além de ser bom companheiro e pai de família, não oferecendo nenhum risco à instrução criminal, que já se findou.

Requer-se, em liminar, a imediata colocação do paciente em liberdade, até o julgamento final do *writ*, e, no mérito, a concessão da ordem para que a ele seja assegurado o direito de aguardar solto o julgamento do recurso de apelação interposto.

Indeferi a liminar às fls. 163/167.

Depois de prestadas informações (fls. 171/186), os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 189/191).

Pelo que consta do portal do Tribunal local na internet, até o momento, não houve o julgamento da apelação.

Em 27/11/2014, foi juntada aos autos a Petição n. 436.943/2014, por meio da qual a defesa requer a reconsideração da decisão que indeferiu a medida liminar ante a superveniência de fato novo, consistente na informação – confirmada em contato telefônico com a Vara de execuções – de que o paciente foi agraciado com a progressão ao regime semiaberto e, no entanto, permanece recluso em local destinado ao cumprimento da pena em regime fechado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 304.831 - SP (2014/0243526-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Ao proferir sentença, o Juiz negou ao paciente o recurso em liberdade com base na necessidade de se resguardar a ordem pública, considerando, para tanto, o seguinte (fl. 48):

[...] Cuida-se de criminoso contumaz, que volta a delinquir toda vez que é posto em liberdade, conforme fazem prova as certidões dos autos da Folha de Antecedentes, que anotam condenações definitivas por estelionato, crimes de trânsito, crime de posse ilegal de arma, uso de documento falso, além de indicarem que o réu responde e respondeu por inúmeros outros crimes que lhe foram imputados. Nessas circunstâncias, considerando a longa carreira criminosa do acusado, as medidas cautelares diversas da prisão se mostram insuficientes para impedir a reiteração criminosa.

O Tribunal estadual manteve a custódia, asseverando que, se a *instrução criminal proporcionou a construção de um quadro demonstrativo da necessidade de inflição da medida cautelar constritiva da liberdade, mercê da presença dos pressupostos e requisitos previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, ao juiz cumpria mesmo decretar a custódia provisória, como o fez corretamente, malgrado o agente da criminalidade tenha permanecido em liberdade no curso do processo penal, como no caso em tela, e alegue residência fixa e ocupação lícita, atributos pessoais que se espera de todo e qualquer cidadão* (fl. 159).

É certo que a prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

No caso, entendo que o fundamento único adotado pelo Juiz singular,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consistente na contumácia do paciente na prática criminosa, é suficiente para justificar a manutenção da custódia.

Não se olvida de que os maus antecedentes e a reincidência preexistentes ao início do processo não autorizam o encarceramento após a condenação se não foram suficientes para a imposição de tal medida ao longo da instrução criminal (conferir o RHC n. 41.001/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 17/9/2014).

Na hipótese dos autos, porém, fatos novos foram levados ao conhecimento do magistrado, possibilitando a criação de um quadro propício à decretação da custódia cautelar.

Com efeito, consoante se observa dos documentos acostados às fls. 110 e 120, o paciente, após o recebimento da denúncia, cometeu novos crimes, o que resultou em condenações recentes por uso de documento falso e por posse irregular de arma de fogo de uso permitido, as quais, embora não possam ser consideradas para fins de maus antecedentes nem de reincidência, por se referirem a fatos posteriores ao que ensejou a ação penal objeto da presente impetração, evidenciam o fundado receio de que o paciente reitere na prática delitiva.

E, justamente por se referirem a fatos ocorridos após o início do processo, tais condenações autorizam a decretação da custódia cautelar na sentença.

Nesse sentido:

[...]

1. Embora a preventiva tenha sido ordenada somente na sentença, negando-se o direito de o condenado recorrer em liberdade, não há coação quando demonstrado, com base em fatores concretos, que se mostra necessária para acautelar o meio social.

2. A garantia da ordem pública, para fazer cessar a reiteração criminosa, é fundamento suficiente para a decretação e manutenção da prisão preventiva, quando confirmado que o paciente voltou a praticar novos crimes graves, inclusive com condenações, após o cometimento dos fatos apurados, circunstâncias que revelam a sua propensão a atividades ilícitas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstrando a periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC n. 248.896/MG, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 26/9/2013)

Vale ressaltar que o fato de uma das condenações não ser definitiva não veda a prisão processual. Isso porque a custódia antecipada tem como suporte a periculosidade do agente, e não sua culpabilidade. A periculosidade pode ser extraída de elementos como inquéritos e ações penais em curso, ao contrário da culpabilidade, que exige juízo de certeza.

Confirmam-se, a propósito, estes precedentes da Sexta Turma:

PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. TENTATIVA. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. GRAVIDADE CONCRETA. ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. Na espécie, a custódia cautelar foi mantida para o resguardo da ordem pública, em razão da periculosidade concreta dos agentes, cujas folhas de antecedentes registram diversos processos em curso.

3. Recurso a que se nega provimento.

(RHC n. 43.048/RJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30/5/2014 – grifo nosso)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. CONFIGURAÇÃO. FUNDAMENTOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR. PERICULOSIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. AÇÃO PENAL EM CURSO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...]

3. Não há constrangimento ilegal quando verificado que as instâncias ordinárias apontaram fundamentos concretos que efetivamente evidenciam a necessidade de manutenção da custódia cautelar do recorrente para a garantia da ordem pública, haja vista o risco concreto de reiteração delitiva, demonstrado pela existência de ações penais em curso.

4. O risco de reiteração delitiva é apto a justificar a conveniência da custódia cautelar para garantia da ordem pública e pode ser demonstrado pela existência de inquéritos policiais e ações penais em curso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Recurso em *habeas corpus* não provido.
(RHC n. 36.316/MG, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 7/3/2014 – grifo nosso)

Vê-se, portanto, que a prisão preventiva está idoneamente fundamentada na necessidade de se resguardar o meio social de novos delitos, razão pela qual deve ser mantido o *decisum* que negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade.

Tendo em vista, todavia, a notícia de que o paciente progrediu ao regime semiaberto e permanece recluso em estabelecimento próprio do regime fechado, em razão da inexistência de vagas, entendo que, não obstante a supressão de instância, deve ser determinada sua imediata transferência para o regime aberto ou, na falta de casa de albergado, para a prisão domiciliar, até o surgimento de vaga em estabelecimento prisional adequado e obedecidas as condições a serem impostas pelo Juízo da Vara de Execuções. Isso em conformidade com o entendimento pacífico desta Corte. Confirmam-se: RHC n. 47.806/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 4/8/2014; e HC n. 304.923/RS, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 24/10/2014.

Ante o exposto, **denego** a ordem, contudo, **de ofício, expeço** *habeas corpus* apenas para determinar ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Execuções Criminais da comarca de Campinas/SP que promova a imediata transferência de **André Elias Recepute** (PEC n. 733.559) para o regime aberto ou, não havendo disponibilidade em casa de albergado, para a prisão domiciliar, até o surgimento de vaga no regime semiaberto, em cumprimento à decisão que deferiu a progressão ao regime intermediário, salvo se, por outra razão, estiver no regime prisional mais gravoso e com as cautelas necessárias.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0243526-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 304.831 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00081705320028260272 00286021620148260000 286021620148260000 6582002
81705320028260272

EM MESA

JULGADO: 04/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : TIAGO FELIPE COLETTI MALOSSO E OUTROS
ADVOGADO : TIAGO FELIPE COLETTI MALOSSO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRE ELIAS RECEPUTE (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.