



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 375.343 - SP (2016/0274648-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : CLEVERSON ROCHA
ADVOGADO : CLEVERSON ROCHA - SP242026
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EBERTON OLIVEIRA SOUZA ASSIS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. REITERAÇÃO. RISCO CONCRETO. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. INADEQUAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM NO ACÓRDÃO COMBATIDO. INCOMPETÊNCIA DESTE STJ E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a preservação da custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, vulnerada diante do histórico criminal do agente indicativo da sua contumácia delitiva.

3. O fato de o paciente responder a diversos outros feitos também pela prática de furto qualificado, ostentando inclusive reincidência específica no referido crime, bem como de haver sido preso em flagrante por uso de documento falso poucos meses após ser beneficiado com a liberdade provisória mediante fiança nestes autos, são circunstâncias que revelam habitualidade na prática de ilícitos, bem como que a benesse legal que lhe foi deferida não surtiu o efeito pretendido, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir, corroborando o *periculum libertatis* exigido para a preventiva.

4. Incabível a aplicação de cautelares diversas quando a segregação encontra-se justificada para acautelar o meio social, diante do risco concreto de reiteração delitiva, evitando-se, com a medida, que o recorrente continue praticando crimes.

5. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada a sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, de matéria que não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foi objeto de apreciação pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.

6. *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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de março de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 375.343 - SP (2016/0274648-9)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : CLEVERSON ROCHA
ADVOGADO : CLEVERSON ROCHA - SP242026
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EBERTON OLIVEIRA SOUZA ASSIS (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de EBERTON OLIVEIRA SOUZA ASSIS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no HC nº 2094435-73.2016.8.26.0000 mantendo a prisão preventiva do paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática do delito tipificado no art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a manutenção da custódia cautelar, porquanto não foram apontados elementos concretos que evidenciassem que, em liberdade, pudesse o paciente vir a causar embaraço à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Alega que o fato de pesar contra o réu maus antecedentes não seria motivação hábil a justificar a segregação *ante tempus*, mormente em se considerando que o delito, além de não ter se consumado, não foi cometido com violência ou grave ameaça à vítima.

Considera ser cabível à hipótese a aplicação de medidas cautelares alternativas, previstas no art. 319 do CPP.

Destaca que, caso reste condenado, o paciente fará jus ao cumprimento de eventual pena corporal em regime semiaberto, pelo que seria desproporcional mantê-lo acautelado.

Afirma que, caso o acusado possuísse condições de arcar com a fiança arbitrada pela autoridade policial, certamente estaria em gozo de liberdade.

Requeru, liminarmente e no mérito, fosse revogada a prisão preventiva, aplicando-se, caso se entendesse necessário, medidas cautelares diversas da prisão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 375.343 - SP (2016/0274648-9)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): De se destacar que o 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 passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração 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.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando os autos, infere-se que no dia 15-3-2016, o paciente foi preso em flagrante acusado de haver subtraído para si, com rompimento de obstáculo, o veículo VW Fox de propriedade do ofendido Bruno Nogueira da Cruz Passos, tendo a autoridade policial deferido-lhe liberdade provisória *"mediante imposição de fiança, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e, após o seu recolhimento, foi solto"* (e-STJ fl. 121).

Entretanto, no dia 1º-4-2016, quando da análise da legalidade da prisão, após parecer ofertado pelo Ministério Público, Juízo processante cassou a fiança arbitrada e decretou a prisão preventiva de EBERTON ao argumento de que *"o acusado é REINCIDENTE e que não se mostra viável a aplicação de quaisquer daquelas medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, eis que somente o recolhimento ao cárcere poderá garantir a aplicação da Lei e, principalmente,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a efetiva manutenção da ordem pública".

No dia 19-10-2016 o *Parquet* Estadual denunciou o agente pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, inciso I do Código Penal, constando o recebimento da exordial acusatória em 9-11-2016.

Quanto aos fatos, narrou o Ministério Público o seguinte:

Usando chaves de fenda, uma delas com a ponta desbastada, o denunciado arrombou a porta do veículo da vítima, o qual estava estacionado na via pública, e tentou fazê-lo funcionar empregando um módulo de injeção e danificando a ignição. Como não obtivesse sucesso, o indiciado subtraiu o automóvel empurrando-o.

A ação criminosa foi percebida por populares, que avisaram a Polícia Militar. Os policiais compareceram ao local sem demora e surpreenderam o denunciado dentro do veículo, a algumas centenas de metros do local da subtração.

A vítima já havia dado falta do automóvel e o procurava nas imediações quando encontrou a guarnição policial e o indiciado, preso em flagrante àquela altura. Ela reconheceu o veículo e esclareceu que as ferramentas em seu interior - três chaves de fenda e um módulo de injeção - não lhe pertenciam.

Os instrumentos do crime foram periciados nas fis. 104/105.

O denunciado foi beneficiado com fiança, que foi cassada para dar lugar à prisão preventiva [...]. Em 27 de setembro de 2016, ele foi preso fazendo uso de documento falso em nome de terceiro [...]. (e-STJ fls. 166-167)

Formulado pedido de liberdade provisória sem fiança em favor de JADSON, observa-se que, em 21-9-2016, o pleito foi indeferido pelo Togado que enfatizou que *"o acusado é reincidente, motivo pelo qual a fiança arbitrada era incabível na espécie e presentes os pressupostos declinados no art. 312 do Código de Processo Penal"* (e-STJ fl. 114).

Inconformada, a defesa impetrou remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, considerando estar devidamente motivado o decreto constritivo, denegou a ordem visada, mantendo o encarceramento antecipado do paciente destacando que *"por expressa previsão legal, o artigo 324, IV, do Estatuto Adjetivo, veda a sua concessão quando presentes os requisitos que autorizam a prisão*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva, e, embora, o crime imputado ao paciente seja cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, é de se salientar que ele ostenta diversos apontamentos criminais, o que pode ser, também, aferido da sua extensa folha de antecedentes atualizada, devidamente juntada as fls. 67/76, a demonstrar que antes já se envolveu intensamente com a Justiça Criminal, sendo, inclusive, reincidente específico, o que denota que não se adequou às regras sociais" (e-STJ fl. 123).

Asseverou-se, na ocasião, que o fato do acusado "*possuir residência fixa e ocupação lícita, [...], por si só, não elidem a manutenção da medida extrema*" (e-STJ fl. 123), esclarecendo-se, ainda, que a aventada possibilidade de ser fixado regime aberto ao ora paciente em caso de eventual condenação "*constitui tema incerto e futuro, atinente ao mérito, sendo a sua apreciação inviável por esta via*" (e-STJ fl. 125).

Delineado o panorama fático, passa-se à análise das pretensões formuladas pelo impetrante.

Inicialmente, considerando constar no andamento da presente ação penal que a exordial acusatória - oferecida pelo Órgão Ministerial em 19-10-2016 -, foi recebida pelo Juízo processante no dia 9-11-2016, forçoso reconhecer que se encontra prejudicada a apontada ilegalidade da custódia por excesso de prazo no oferecimento da denúncia, uma vez que, como visto, o referido ato processual já foi efetivado.

No que tange à aventada falta de fundamentos da preventiva, forçoso reconhecer que a medida extrema encontra-se devidamente embasada no previsto no art. 312 do CPP, mostrando-se necessária como forma de garantir a ordem pública, fazendo cessar a prática reiterada de crimes pelo réu.

Com efeito, conforme bem destacado pela Corte Estadual no aresto impetrado o ora paciente EBERTON, "*ostenta diversos apontamentos criminais, o que pode ser, também, aferido da sua extensa folha de antecedentes atualizada, devidamente juntada as fls. 67/76, a demonstrar que antes já se envolveu intensamente com a Justiça Criminal, sendo, inclusive, reincidente específico*" (e-STJ fl. 123).

Ademais, não se pode olvidar que, além da extensa Folha de Antecedentes Criminais do réu (e-STJ fls. 200-210) e da sua condição de reincidente específico no delito de furto qualificado, observa-se que, segundo restou consignado na denúncia, após ser beneficiado com a liberdade provisória mediante o pagamento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fiança, isso no dia 15-3-2016, pouco tempo depois EBERTON foi novamente preso em flagrante delito, tendo sido surpreendido em 27-9-2016 fazendo uso de documento falso em nome de terceiro, "*atos que são objeto do Processo 0027205-63.2016.8.26.0577 da 5a Vara Criminal local*" (e-STJ fl. 167), particularidades aptas a revelar que o caso em comento não se trata de um fato isolado em sua vida.

De fato, tais circunstâncias demonstram a imprescindibilidade da prisão preventiva na espécie, pois evidenciam a inclinação do réu à prática de crimes contra o patrimônio e que os benefícios legais que lhe vêm sendo concedidos não estão surtindo efeito, concretizando a conclusão pela sua efetiva perniciosidade social, inviabilizando a pretendida liberdade, já que patente a real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais da mesma natureza, afastando o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima.

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, [...]*" (Código de Processo Penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803).

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO NA PRÁTICA CRIMINOSA EVIDENCIADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A custódia cautelar, decorrente de prisão em flagrante convertida em preventiva, encontra fundamento na reiteração de práticas delitivas pelo Recorrente que, além de responder a vários processos por crimes contra o patrimônio, é reincidente, o que evidencia a necessidade da custódia para a garantia da ordem pública.

2. A jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de que "a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstram a necessidade de se acautelar o meio social para que seja resguardada a ordem pública, além de constituírem fundamento idôneo para a prisão preventiva." (HC 115462, 2.^a Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 23/04/2013.)

3. Recurso desprovido.

(RHC 38.764/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 23/08/2013)

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO COMETIDO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. O Juízo singular apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial a garantia da ordem pública, evidenciada pelo risco de reiteração delitiva, pois o paciente e os corréus já haviam cometido, em tese, quatro furtos no Distrito de Curupá e nas propriedades rurais vizinhas.

3. Configurada a dedicação aparentemente habitual ao cometimento de crimes, as demais medidas cautelares não constituem instrumentos eficazes para obstar a reiteração delitiva, o que se mostra atingível apenas mediante a segregação cautelar do réu.

4. Ordem denegada.

(HC 370.995/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 29/11/2016)

Outrossim, mister esclarecer que consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, as alegadas condições pessoais favoráveis, sequer comprovadas na espécie, não teriam o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

Ademais, concluindo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva, está clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal a bem da ordem pública, a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para reprimir a reprodução dos fatos criminosos pelo paciente, ou seja, para evitar o risco de reiteração, diante da presença do *periculum libertatis*, bem demonstrado na espécie.

Como reiteradamente vem decidindo esta Corte Superior: "*Demonstrada*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a necessidade concreta da custódia provisória, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime" (HC 261.128/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 29/04/2013).

Por fim, não há como se examinar a alegação de desproporcionalidade da medida extrema em relação ao resultado do processo penal, já que tal questão não foi objeto de exame pela Corte de origem no acórdão impugnado, o que impede a apreciação da tese diretamente por este Superior Tribunal, dada sua incompetência para tanto e **sob pena de indevida supressão de instância**, consoante reiterados julgados desse Sodalício. Nesse sentido, vide o julgado no RHC 39.713/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal passível de ser sanado de ofício por este Superior Tribunal quanto ao ponto.

Ante o exposto, não se conhece do *habeas corpus*, por se afigurar manifestamente incabível na espécie.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0274648-9

HC 375.343 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00059695520168260577 2016000284 20944357320168260000 2842016
59695520168260577

EM MESA

JULGADO: 14/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CLEVERSON ROCHA
ADVOGADO : CLEVERSON ROCHA - SP242026
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EBERTON OLIVEIRA SOUZA ASSIS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.