

05/10/2010

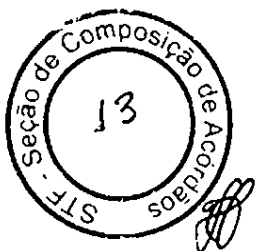
SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 101.300 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. AYRES BRITTO**
PACTE.(S) : **ALEXANDRE DOS SANTOS**
IMPTE.(S) : **RENATO DA COSTA**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**
COATOR(A/S)(ES) : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

EMENTA: *HABEAS CORPUS. ROUBO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PRISÃO PREVENTIVA EMBASADA NA CONTEXTURA FACTUAL DOS AUTOS. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO NA PRÁTICA DELITUOSA. ACAUTELAMENTO DO MEIO SOCIAL. PACIENTE QUE PERMANECEU FORAGIDO POR MAIS DE DOIS ANOS. ALEGAÇÃO DE FALTA DE PROVAS IDÔNEAS PARA A CONDENAÇÃO. ORDEM DENEGADA.*

1. O conceito jurídico de ordem pública não se confunde com incolumidade das pessoas e do patrimônio (art. 144 da CF/88). Sem embargo, ordem pública se constitui em bem jurídico que pode resultar mais ou menos fragilizado pelo modo personalizado com que se dá a concreta violação da integridade das pessoas ou do patrimônio de terceiros, tanto quanto da saúde pública (nas hipóteses de tráfico de entorpecentes e drogas afins). Daí sua categorização jurídico-positiva, não como descrição do delito nem cominação de pena, porém como pressuposto de prisão cautelar; ou seja, como imperiosa necessidade de acautelar o meio social contra fatores de perturbação que já se localizam na gravidade incomum da execução de certos crimes. Não da incomum gravidade abstrata desse ou daquele crime, mas da incomum gravidade na perpetração em si do crime, levando à consistente ilação de que, solto, o agente reincidirá no delito. Onde o vínculo operacional entre necessidade de preservação da ordem pública e acautelamento do meio social. Logo, conceito de ordem pública que se desvincula do conceito de incolumidade das pessoas e do patrimônio alheio (assim como da



HC 101.300 / SP

violação à saúde pública), mas que se enlaça umbilicalmente à noção de acautelamento do meio social.

2. É certo que, para condenar penalmente alguém, o órgão julgador tem de olhar para trás e ver em que medida os fatos delituosos e suas coordenadas dão conta da culpabilidade do acusado. Já no que toca à decretação da prisão preventiva, se também é certo que o juiz valora esses mesmos fatos e vetores, ele o faz na perspectiva da aferição da periculosidade do agente. Não propriamente da culpabilidade. Pelo que o *quantum* da pena está para a culpabilidade do agente assim como o decreto de prisão preventiva está para a periculosidade, pois é tal periculosidade que pode colocar em risco o meio social quanto à possibilidade de reiteração delitiva (cuidando-se, claro, de prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública).

3. Na concreta situação dos autos, o fundamento da garantia da ordem pública, tal como lançado, basta para validamente sustentar a prisão processual do paciente. Não há como refugar a aplicabilidade do conceito de ordem pública se o caso em análise evidencia a necessidade de acautelamento do meio social quanto àquele risco da reiteração delitiva. Situação que atende à finalidade do art. 312 do CPP.

4. Não há que se falar em inidoneidade do decreto de prisão, se este embasa a custódia cautelar a partir do contexto empírico da causa. Até porque, sempre que a maneira da perpetração do delito revelar de pronto a extrema periculosidade do agente, abre-se ao decreto prisional a possibilidade de estabelecer um vínculo funcional entre o *modus operandi* do suposto crime e a garantia da ordem pública. Precedentes: HCs 93.012 e 90.413, da relatoria dos ministros Menezes Direito e Ricardo Lewandowski, respectivamente.

5. No caso, a prisão preventiva também se justifica na garantia de eventual aplicação da lei penal. Isso porque o paciente permaneceu foragido por mais de dois anos.

6. A via processualmente contida do *habeas corpus* não é o *locus* para a discussão do acerto ou desacerto na análise do conjunto factual probatório que embasa a sentença penal condenatória.

HC 101.300 / SP

7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal em indeferir o pedido de *habeas corpus*, o que fazem nos termos do voto do Relator e por unanimidade de votos, em sessão presidida pelo Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas.

Brasília, 05 de outubro de 2010.

Ministro AYRES BRITTO

Relator

Documento assinado digitalmente

05/10/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 101.300 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. AYRES BRITTO**
PACTE.(S) : **ALEXANDRE DOS SANTOS**
IMPTE.(S) : **RENATO DA COSTA**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**
COATOR(A/S)(ES) : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (Relator)

Trata-se de *habeas corpus*, aparelhado com pedido de medida liminar, impetrado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Acórdão que exhibe a seguinte ementa:

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 157, §2º, INCISOS I, II E V, POR TRÊS VEZES, NA FORMA DO ART. 70, CAPUT, E ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CP. PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS DE AUTORIA SUFICIENTES. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PECULIARIDADES DO CASO. RÉU FORAGIDO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO PARA O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROLATADA. SÚMULA Nº 52/STJ. PEDIDO PREJUDICADO.

I - Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal da mesma, o que somente poderá ser verificado em eventual **decisum** condenatório, após a devida instrução dos autos (**Precedentes do STJ**).

II - A **privação cautelar da liberdade individual** reveste-se de caráter excepcional (HC 90.753/RJ, **Segunda Turma**, Rel. **Min. Celso de Mello**, DJU de 22/11/2007), sendo **exceção à regra** (HC 90.398/SP, **Primeira Turma**. Rel. **Min. Ricardo**

HC 101.300 / SP

Lewandowski, DJU de 17/05/2007). Assim, é inadmissível que a finalidade da custódia cautelar, **qualquer que seja a modalidade** (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia ou prisão em razão de sentença penal condenatória recorrível) seja deturpada a ponto de configurar uma **antecipação do cumprimento de pena** (HC 90.464/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 04/05/2007). O **princípio constitucional da não-culpabilidade** se por um lado não resta malferido diante da previsão no nosso ordenamento jurídico das prisões cautelares (**Súmula nº 09/STJ**), por outro não permite que o Estado trate como culpado aquele que não sofreu condenação penal transitada em julgado (HC 89501/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 16/03/2007). Desse modo, a constrição cautelar desse direito fundamental (art. 5º, inciso XV, da Carta Magna) deve ter base empírica e concreta (HC 91.729/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 11/10/2007). Assim, a prisão preventiva se justifica desde que demonstrada a sua **real necessidade** (HC 90.862/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 27/04/2007) com a satisfação dos pressupostos a que se refere o **art. 312 do Código de Processo Penal**, não bastando, frise-se, a **mera explicitação textual de tais requisitos** (HC 92.069/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 09/11/2007). Não se exige, contudo fundamentação exaustiva, sendo suficiente que o decreto constutivo, ainda que de forma sucinta, concisa, analise a presença, no caso, dos requisitos legais ensejadores da prisão preventiva (RHC 89.972/GO, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJU de 29/06/2007).

III - Assim, a **Suprema Corte** tem reiteradamente reconhecido como ilegais as prisões preventivas decretadas, por exemplo, com base na **gravidade abstrata do delito** (HC 90.858/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 21/06/2007; HC 90.162/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 28/06/2007); na **periculosidade presumida do agente** (HC 90.471/PA, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar

HC 101.300 / SP

Peluso, DJU de 13/09/2007); no clamor social decorrente da prática da conduta delituosa (HC 84.311/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 06/06/2007) ou, ainda, na afirmação genérica de que a prisão é necessária para acautelar o meio social (HC 86.748/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 06/06/2007).

IV - No caso, o decreto prisional se encontra devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos que denotam fato de extrema gravidade, sendo que a manutenção do paciente em liberdade acarreta insegurança jurídica e, por conseguinte, lesão a ordem pública, haja vista ser integrante de quadrilha armada responsável pelo cometimento de roubos, notadamente contra agências da Caixa Econômica Federal, envolvendo a participação de vigilantes bancários. Outrossim, consta dos autos que o paciente seria responsável pela execução material das investidas criminosas e cooptação de outros agentes criminosos. Nesse mesmo sentido já se decidiu no HC 86755/RJ (Primeira Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 02/12/2005).

V - De fato, a periculosidade do agente para a coletividade, desde que comprovada concretamente é apta a manutenção da restrição de sua liberdade (HC 89.266/GO, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 28/06/2007; HC 86002/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 03/02/2006; HC 88.608/RN, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJU de 06/11/2006; HC 88.196/MS, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 17/05/2007).

VI - A fuga do réu, no caso concreto, constitui motivo suficiente a embasar a custódia cautelar (Precedentes).

VII - Condições pessoais favoráveis, como bons antecedentes, família constituída, ocupação laborativa lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si só, garantirem a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção da custódia cautelar (Precedentes).

VIII - Uma vez prolatada a r. sentença penal condenatória,

HC 101.300 / SP

fica prejudicado o **habeas corpus** na parte que objetivava ver reconhecido o excesso de prazo na formação da culpa (Súmula n.º 52 desta Corte).

Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, denegada.”

2. Pois bem, o impetrante postula a imediata revogação da prisão preventiva do paciente. Paciente condenado pelos delitos de roubo majorado (incisos I, II e V do § 2º do art. 157 do Código Penal – CP combinadamente com inciso II do art. 14 do mesmo diploma normativo), por três vezes, e formação de quadrilha, na forma do parágrafo único do art. 288 do CP. Argumenta que a segregação cautelar do acusado não se apóia em circunstâncias concretas capazes de justificar a excepcional prisão antes do trânsito em julgado da condenação. Alega, também, a fragilidade do conjunto probatório em que se louvou o decreto condenatório. Tudo a justificar a revogação da custódia cautelar.

3. Prossigo neste relato para anotar que indeferi a medida liminar requestada. O que fiz por entender ausentes os respectivos pressupostos. Estando os autos devidamente instruídos, abri, de logo, vista à Procuradoria-Geral da República. Órgão que opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

05/10/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 101.300 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (Relator)

Feito o relatório, passo ao voto. Fazendo-o, consigno, de saída, que o tema central deste *habeas corpus* consiste em saber se o decreto de prisão preventiva de Alexandre dos Santos está, ou não, devidamente fundamentado. Mais: saber se essa fundamentação encontra lastro factual idôneo a justificar a constrição cautelar do paciente.

6. Sem maiores dificuldades, adianto que não procede a insurgência defensiva. É que o fundamento de garantia da ordem pública se me afigura apto para sustentar o decreto de prisão preventiva do paciente. Explico: segundo ressaltai em julgamentos anteriores, tenho buscado, a partir da Constituição Federal, um conceito seguro de ordem pública. Minha âncora, de longa data, tem sido o art. 144 da Constituição, e nem assim consigo sentir-me absolutamente tranquilo quanto a uma tentativa de formulação conceitual da matéria. No mencionado art. 144, a Constituição diz:

“Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

[...]”

7. Pois bem, o que se tem de mais claro nesse dispositivo constitucional é que segurança pública é atividade genuinamente estatal, voltada para a preservação destes valores ou bens jurídicos: a ordem pública, a incolumidade das pessoas, a incolumidade do patrimônio (seja patrimônio público, seja de natureza privada). Mais: segurança pública de permeio com as instituições estatais dela encarregadas, tanto na esfera federal quanto na estadual e municipal; isto é, de permeio com os órgãos

HC 101.300 / SP

repressivos da Polícia Federal, da Polícia Rodoviária Federal, da Polícia Ferroviária, das polícias civil e militar dos Estados, assim como dos corpos de bombeiros militares.

8. Avanço no raciocínio para dizer que a expressão “*ordem pública*”, justamente, é a que me parece de mais difícil formulação conceitual. Como a Constituição fala de “*preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio*”, fico a pensar que ordem pública é algo diferente da incolumidade do patrimônio, como é algo diferente da incolumidade das pessoas. É um *tertium genus*. Mas o máximo que consegui até agora foi este conceito negativo mesmo: “*ordem pública*” é bem jurídico distinto da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

9. Agora, passado algum tempo, já me animo a ajuizar que, enquanto a incolumidade das pessoas e do patrimônio alheio vai servir como a própria razão de ser da criminalização das condutas a ela contrárias, a ordem pública é algo também socialmente valioso – e por isso juridicamente protegido –, mas que não se confunde mesmo com tal incolumidade. Mais que isso: cuida-se de bem jurídico a preservar por efeito, justamente, do modo personalizado ou das especialíssimas circunstâncias subjetivas em que se deu a concreta violação da integridade das pessoas e do patrimônio de outrem, como também da saúde pública. Pelo que ela, ordem pública, se revela como bem jurídico distinto daquela incolumidade em si, mas que pode resultar mais ou menos fragilizado pelo próprio modo ou em função das circunstâncias em que penalmente violada a esfera de integridade das pessoas ou do patrimônio de terceiros. Daí a sua categorização jurídico-positiva, não como descrição de delito ou cominação de pena, mas como pressuposto de prisão cautelar; ou seja, como imperiosa necessidade de acautelar o meio social contra fatores de perturbação que já se localizam na mencionada gravidade incomum na execução de certos crimes. Não da incomum gravidade desse ou daquele delito, entenda-se. Mas da incomum gravidade da protagonização em si do crime e de suas circunstâncias, levando à consistente ilação de que, solto, o agente reincidirá no delito, ou, então, atuará de modo a facilitar o respectivo

HC 101.300 / SP

acobertamento. Donde o prefalado vínculo operacional entre necessidade de preservação da ordem pública e acautelamento do meio social. Conceito de ordem pública que se desvincula do conceito de incolumidade das pessoas e do patrimônio alheio, mas que se enlaça umbilicalmente ao conceito de acautelamento do meio social.

10. É certo que, para condenar penalmente alguém, o órgão julgador tem que olhar para trás e ver em que medida os fatos delituosos e suas circunstâncias dão conta da culpabilidade do acusado. Já no que toca à decretação da prisão preventiva, se também é certo que o juiz valora esses mesmos fatos e circunstâncias, ele o faz na perspectiva da aferição da periculosidade do agente. Não propriamente da respectiva culpabilidade. Pelo que o *quantum* da pena está para a culpabilidade do agente assim como o decreto de prisão preventiva está para a periculosidade, pois é tal periculosidade que pode colocar em risco o meio social quanto à possibilidade de reiteração delitiva (cuidando-se, claro, de prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública).

11. Mas, afinal, o que fez o Juízo processante da causa, ao receber a denúncia que imputou ao paciente os crimes de roubo majorado e formação de quadrilha armada? Acatou o pedido de prisão preventiva, tendo em conta, para além da eventual aplicação da lei penal, a necessidade de proteção do meio social. Estes os explícitos fundamentos para a decretação da segregação processual do paciente (fls. 9):

“[...]”

Quanto ao pedido de prisão preventiva, observo que estão presentes os pressupostos legais que a autorizam. Com efeito, imputa-se aos acusados a prática de crime de grande gravidade e reprovabilidade, além do que, durante as investigações, constatou-se que atuam como **organização criminosa voltada ao cometimento de crimes contra o patrimônio, notadamente roubos contra a Caixa Econômica Federal – CEF, envolvendo a participação determinante de vigilantes bancários, em total inversão à confiança que lhes era depositada para preservar o patrimônio da instituição financeira e dos cidadãos que a**

HC 101.300 / SP

freqüentavam.

É razoável crer, ainda, que, pelo grau de organização do grupo, os acusados, em liberdade, poderiam intimidar as testemunhas, especialmente aquelas que colaboram com a investigação.

Some-se que o acusado ALEXANDRE DOS SANTOS conseguiu fugir da ação policial por ocasião do flagrante de crime da mesma natureza contra a Agência Vila Gerty da CEF, em São Caetano do Sul, enquanto ANTÔNIO CLÁUDIO DE SOUZA já tinha mandado de prisão expedido em seu desfavor.

Ademais, justifica-se a prisão cautelar porquanto os delitos perpetrados comprometem, sobremaneira, a ordem pública.

[...]"

(Grifei.)

12. Esses fundamentos foram reiterados na prolação da sentença penal condenatória (fls. 215). Confira-se:

"[...]

Nos termos do art. 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal, e em face dos motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva permaneceram inalterados, dos quais destaco a gravidade e o grau de reprovação dos delitos a ele imputados, bem como o fato de integrar quadrilha de alta periculosidade e ter se furtado a aplicação da lei penal por mais de dois anos, mantenho a prisão preventiva do réu.

[...]"

13. Assim postas as coisas, não tenho como derruir as premissas em que se louvou o Juízo Processante, bem mais próximo da realidade da causa, para decretar a prisão preventiva do paciente. Prisão preventiva que está embasada na concretude da causa e que se apóia no vínculo funcional entre o *modus operandi* do suposto crime e a garantia da ordem pública.

HC 101.300 / SP

14. Externando por outra forma a idéia: ao contrário do que sustenta a impetração, a custódia preventiva do paciente não foi decretada tão-somente em meras suposições de risco à garantia da ordem pública ou na gravidade em abstrato dos crimes de roubo e formação de quadrilha. Ao contrário, a constrição cautelar está suficientemente assentada dados concretos quanto à premente necessidade de acautelamento do meio social e na fuga do paciente logo após a prática do suposto delito. É falar: o decreto de prisão adversado contém dados concretos quanto à periculosidade do paciente e da quadrilha que ele, supostamente, integra. A significar, então, que a soltura dele, paciente, se mostra temerária ou particularmente contrária à “*garantia da ordem pública*”, até mesmo pelo fundado risco de eventual reiteração das condutas criminosas aparentemente cometidas.

15. Acresce que, segundo anotado pelo parecer da Procuradoria-Geral da República:

“[...]”

Omite [o impetrante] o fato de ter o paciente permanecido foragido durante aproximados dois anos, a contar dos fatos e da expedição do mandado de prisão, o que, por si só, denota a necessidade de garantir-se a aplicação da lei penal.

[...]”

16. Já me encaminhando para o final deste voto, pontuo que não há como acolher a tese defensiva de que a sentença penal condenatória padece de justa causa. É que a simples leitura do decreto condenatório evidencia que o juízo meritório está apoiado em amplo espectro probatório, não sendo a via processualmente acanhada do *habeas corpus* o *locus* para a discussão do acerto ou desacerto na análise do conjunto factual probatório.

17. Presente essa moldura, indefiro a ordem.

18. É como voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 101.300

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. AYRES BRITTO

PACTE.(S) : ALEXANDRE DOS SANTOS

IMPTE.(S) : RENATO DA COSTA

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COATOR(A/S) (ES) : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Decisão: A Turma, por votação unânime, **indeferiu** o pedido de **habeas corpus, nos termos** do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. **2ª Turma**, 05.10.2010.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Ellen Gracie, Ayres Britto e Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador