PExt no HABEAS CORPUS Nº 483.188 - SP (2018/0328828-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
REQUERENTE	:	LEONARDO TACHE MACHADO SILVA
ADVOGADOS	:	WAGNER PAULO DA COSTA FRANCISCO - SP161735 JOÃO FRANCISCO - SP335081
IMPETRANTE	:	EDER PEREIRA BAHIA
ADVOGADO	:	EDER PEREIRA BAHIA - SP287830
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ITALO DA CONCEICAO MACHADO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de petição protocolada por LEONARDO TACHE MACHADO SILVA, visando a extensão dos efeitos do acórdão proferido pela Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça nos autos do presente *mandamus*, no qual foi revogada a prisão preventiva do paciente ITALO DA CONCEICAO MACHADO, mediante imposição das medidas alternativas previstas no art. 319, incisos I, III, IV e V, do Código de Processo Penal.

Sustenta o requerente que a sua situação seria idêntica à do paciente ITALO, "*respondendo ambos pela suposta prática da mesma conduta delitiva*" e que "*já se encontra preso provisoriamente pelo mesmo extenso período de mais de dois anos, em franca violação de suas garantias constitucionais*" (e-STJ fl. 205).

Requer, por fim, seja deferido o presente pleito, concedendo-lhe o benefício da liberdade provisória concedido ao corréu, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

É o relatório.

Compulsando os autos, constata-se que o ora requerente, da mesma forma que o paciente ITALO, foi preso em flagrante em 10/10/2018, convertida a prisão em preventiva na audiência de custódia realizada no dia 11/10/2018, e, posteriormente foi denunciado como incurso nas sanções dos arts. 157, § 2º, incisos II e V, do Código Penal, porque, juntamente como o corréu e mediante utilização de simulacro de arma de fogo, teria, restringindo a liberdade de duas funcionárias, subtraído produtos expostos à venda nas Lojas Americanas.

Em aresto por mim relatado, a Quinta Turma deste Sodalício superior, reconhecendo o constrangimento ilegal a que estava submetido ITALO, acolheu as razões aduzidas no *mandamus*, revogando a segregação cautelar decretada em seu desfavor, mediante a imposição das medidas cautelares descritas nos incisos I, III, IV e V do art. 319 do Código de Processo Penal.

Na ocasião, consignou-se o seguinte:

> *"[...] E, na espécie, das decisões objurgadas, não obstante fique clara a gravidade do evento criminoso, não foram apontados elementos concretos no sentido de demonstrar que, em liberdade, o paciente colocará em risco a ordem pública, a conveniência da instrução criminal ou mesmo a aplicação da lei penal, especialmente, levando-se em conta a notícia de suas condições pessoais favoráveis, não*

> *refutadas pelas instâncias ordinárias. Foi informado pelo Juiz processante, inclusive, que ele é primário (e-STJ fl. 20).*
> *Nesse contexto, forçoso reconhecer que foi utilizada a gravidade genérica do delito em tese cometido para chegar à conclusão de que o réu seria 'perigoso', isso com base na própria conduta criminosa que lhe foi imputada, e assim justificar a ordenação e a manutenção da sua custódia, argumentos que, por si sós, não são hábeis a motivar a segregação antecipada"* (e-STJ fls. 226).

Mister destacar, oportunamente, que o art. 580 do Código de Processo Penal permite que, na hipótese de concurso de agentes, a decisão judicial favorável proferida em favor de um acusado se estenda aos demais, desde que as situações fático-processuais sejam idênticas e não esteja a decisão favorável fundada em motivos que sejam de caráter eminentemente pessoal.

Contudo, não é esta a situação dos autos, pois apesar de se tratar do mesmo evento criminoso, o Juiz processante decretou a prisão preventiva do ora requerente explicitando concretamente a razão da custódia, qual seja, o risco de reiteração delitiva, visto que "*LEONARDO foi recentemente preso em flagrante em razão da prática de furto, pagou fiança e, aparentemente tornou a delinquir*" (e-STJ fl. 20).

Tal circunstância revela inclinação à criminalidade, concretizando a conclusão pela sua efetiva perniciosidade social, inviabilizando a pretendida liberdade, já que patente a real possibilidade de que, solto, continue a delinquir.

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, grifou-se).

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente desta Corte Superior de Justiça:

> *PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. REITERAÇÃO DELITIVA. DESPROPORCIONAIDADE DA PRISÃO CAUTELAR COM EVENTUAL PENA IMPOSTA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E NESSA PARTE DESPROVIDO.*
> *I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em*

> *substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.*
> *II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.*
> *III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam de maneira inconteste a necessidade da prisão para garantia da ordem pública, seja pela forma que o delito foi em tese praticado, consistente em roubo majorado pelo concurso de agentes, cometido com violência e grave ameaça e restrição à liberdade da vítima, o que revela a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do agente;*
> *seja pelo fundado receio de reiteração delitiva, já que o recorrente responde a outra ação penal, também pelo delito de roubo majorado, a revelar a probabilidade de repetição de condutas tidas por delituosas, sendo imperiosa a imposição da medida extrema.*
> *Precedentes.*
> *IV - Não analisada pelo eg. Tribunal a quo a questão atinente a desproporcionalidade da prisão preventiva com eventual pena a ser aplicada ao paciente, não cabe a esta Corte examinar o tema, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.*
> *V - Deve-se ressaltar, ainda, que, in casu, não há hipótese de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.*
> *Recurso ordinário parcialmente conhecido e nessa parte desprovido.*
> (RHC 108.661/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 29/03/2019)

Dessa forma, não há como deferir a pretendida extensão do julgado, porquanto há considerável diferença entre a situação fático-processual do beneficiado da decisão proferida pela Quinta Turma nos autos do presente *habeas corpus* e a do ora requerente.

Ante o exposto, **indefere-se** o pedido de extensão.

Brasília, 11 de abril de 2019.

Ministro Jorge Mussi
Relator