

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 65.056 - BA (2015/0271136-8)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : FRANCO DOUGLAS BARROS LIMA ANDRADE CASTRO
ADVOGADOS : NEY MOURA TELES - GO008483A
PEDRO IVO DE MOURA TELLES E OUTRO(S) - GO034718
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES DE AUTORIA. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. INOCORRÊNCIA. LOCAL DA OBTENÇÃO DA VANTAGEM ILÍCITA. CONTINUIDADE DELITIVA COM OS CRIMES EM APURAÇÃO EM OUTRA COMARCA. IMPOSSIBILIDADE. INSTITUTO QUE NÃO SE CONFUNDE COM A HABITUALIDADE DELITIVA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE DO CRIME. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. Inicialmente, com relação às alegações de ausência de indícios de autoria, tal análise demanda o exame aprofundado de todo conjunto probatório como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, sobre a existência de provas suficientes para ensejar uma possível condenação do recorrente, bem como a respeito da sua participação na empreitada criminosa, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do *habeas corpus* e do recurso em *habeas corpus*, que não admitem dilação probatória.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se sedimentou no sentido de que para a fixação de competência para julgamento do crime de estelionato, levar-se-á em conta a consequência do delito, ou seja, a consumação da obtenção de vantagem ilícita que, no caso em comento, se deu com a disponibilidade do valor em conta corrente vinculada à agência bancária da Comarca de Guanambi/BA, não havendo que se falar, portanto, em incompetência do mencionado Juízo.

3. Ao se comparar as denúncias ofertadas pelo Ministério Público da Bahia e do Goiás, vê-se que os delitos foram praticados contra vítimas distintas, em diferentes ocasiões e coautoria com agentes diversos, não cabendo tratar a indicada habitualidade criminosa como continuidade delitiva a fim de reunir os feitos.

4. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando

Superior Tribunal de Justiça

evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Devendo, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

5. Na hipótese, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a possibilidade de reiteração criminosa por parte do paciente, que também responde à ação penal por delito de mesma natureza em outra comarca, valendo-se do mesmo *modus operandi*.

6. A presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.

7. São inaplicáveis quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, uma vez que as circunstâncias do delito evidenciam a insuficiência das providências menos gravosas.

Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido.

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, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. PEDRO IVO DE MOURA TELLES (P/RECTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

Brasília, 20 de março de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 65.056 - BA (2015/0271136-8)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : FRANCO DOUGLAS BARROS LIMA ANDRADE CASTRO
ADVOGADOS : NEY MOURA TELES - GO008483A
PEDRO IVO DE MOURA TELLES E OUTRO(S) - GO034718
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por FRANCO DOUGLAS BARROS LIMA ANDRADE CASTRO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia no julgamento do HC n. 0009576-80.2015.805.0000.

Extrai-se dos autos que o Juízo de primeiro grau decretou a prisão preventiva do recorrente pela suposta prática dos delitos tipificados no art. 171, *caput* (por nove vezes) e art. 288, ambos do Código Penal (estelionato em continuidade delitiva e associação criminosa).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem nos termos do acórdão que restou assim ementado, *in verbis*:

HABEAS CORPUS. PRÁTICA DE DELITOS TIPIFICADOS NOS ARTIGOS 171, CAPUT (NOVE VEZES), C/C O ARTIGO 71 E 288. NA FORMA DO ARTIGO 69. TODOS DO CP ALEGAÇÃO DE QUE O DECRETO PREVENTIVO É ILEGAL, PORQUE ORIUNDO DE JUÍZO INCOMPETENTE; QUE A MEDIDA CONSTRITIVA É DESFUNDAMENTADA E QUE DESNECESSÁRIA A CUSTÓDIA DO PACIENTE (AUSÊNCIAS DOS FUMMUS BONI IURIS E DO PERICULLUM IN MORA). JUÍZO ESTREITO DA VIA ELEITA. PRÁTICAS DISTINTAS (LUGAR, PESSOAS E TEMPO). NÃO OBSERVÂNCIA, EM PRINCÍPIO, DA ALEGADA INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO CRIMINAL DA COMARCA DE GUANAMBI-BA. "ORA, OS CRIMES EM MUITO DESTOAM, SEJA PORQUE PRATICADOS CONTRA VÍTIMAS DIVERSAS, EM DIFERENTES OCASIÕES, EM COAUTORIA COM AGENTES DISTINTOS, E MESMO DE MANEIRA AUTÔNOMA" (Parecer Ministerial de folhas 102/109). "Para a caracterização da continuidade delitiva, de acordo a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é imprescindível o preenchimento de requisitos de ordem objetiva (mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução) e subjetiva (unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos), nos termos da Teoria Mista. No caso, conquanto o *modus operandi* dos dois estelionatos praticados pelo

Superior Tribunal de Justiça

paciente guarde certa semelhança, os delitos foram praticados contra vítimas diferentes, em ocasiões distintas e de maneiras autônomas. Não há nenhuma indicação de ligação entre as ações, o que afasta a incidência da figura do crime continuado. A hipótese, na verdade mais se assemelha à habitualidade criminosa" (STJ - HC nº 170190, 6ª T, Min. Sebastião Reis Júnior, j. 11/10/11, Dje 14.11.11). INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA (ouvida das vítimas que confirmaram a existência do evento, realizando depósitos nas contas correntes vinculadas aos envolvidos). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEO: "Com efeito, após as investigações, e os vários inquéritos policiais, instaurados em todo o país, constatou-se que os denunciados criaram o site, onde ofereciam diversos produtos eletrônicos abaixo do preço de mercado e, após as vítimas efetuarem o pagamento dos boletos ou transferências bancárias, esperavam, em vão, pelas mercadorias, de acordo com as provas até agora produzidas nos autos do inquérito. Tal conduta, ao meu sentir, violou a ordem pública, afigurando-se plausível que, soltos, os representados fatalmente atrapalharão a investigação, destruindo eventuais provas indiciárias que ainda não aportaram aos autos. Ressalte-se, também, a necessidade nos autos de que sejam impedidos de voltar a delinquir" (Folha 40 - Rel. Roberto Paulo Prohmann Wolff). MODUS OPERANDI E GRAVIDADE DO CRIME. NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DO DECRETO PREVENTIVO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA ("Esta Corte, por ambas as Turmas, já firmou entendimento de que a prisão preventiva pode ser decretada em face da periculosidade demonstrada, pela gravidade e violência do crime, ainda que primário o agente" - STF/RHC - Rel. Moreira Alves - RT 648/347). PACIENTE FORAGIDO ("Ademais, afigura-se necessária, ainda, a decretação da prisão preventiva dos acusados, para se garantir a fiel aplicação da lei penal, já que, de acordo com os autos, estão todos foragidos, dando mostras de que pretendem se subtrair aos efeitos de uma eventual condenação. Forçoso, assim, reconhecer que a fuga ou escusas dos indiciados em atender ao chamamento policial, dificultou, sobremaneira, o andamento das investigações, bem como retardou ou tornou incerta, como dito, a futura aplicação da lei penal"). PRECEDENTES DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS: "COM A MEDIDA CAUTELAR PODE-SE IMPEDIR O DESAPARECIMENTO DO AUTOR DA INFRAÇÃO QUE PRETENDE SE SUBTRAIR AOS EFEITOS DA EVENTUAL CONDENAÇÃO".(CÓDIGO PROCESSUAL PENAL INTERPRETADO, PÁG. 696 - MIRABETE). "A SIMPLES FUGA DO ACUSADO DO DISTRITO DA CULPA, TÃO LOGO DESCOBERTO O CRIME PRATICADO, JÁ JUSTIFICA O DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA". (RT-497/403). MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DO WRIT (Parecer nº 4946/2015 - folhas 102/109, Bela. Maria Adélia Bonelli, em 15.06.2015). ORDEM CONHECIDA E DENEGADA (fls. 117/119).

No presente recurso, alega nulidade da custódia cautelar, decretada

Superior Tribunal de Justiça

por Juízo incompetente, uma vez que o recorrente responde à ação penal em trâmite perante a 9ª Vara Criminal da Comarca de Goiânia/GO por estelionatos praticados em continuidade delitiva àqueles pelos quais foi denunciado na Ação Penal n. 0302513-89.2014.805.0088, que aqui se trata, em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Guanambi/BA e instaurada quase dois anos depois daquela.

Assevera que os delitos em tese praticados seguiram idêntica forma de execução em determinado período de tempo e pela rede mundial de computadores - *internet* -, razão pela qual o local do crime não pode ser fixado em duas comarcas distintas, mas apenas em uma delas pelo critério da prevenção.

Sustenta ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Afirma inexistirem provas de materialidade e indícios suficientes de autoria em relação ao recorrente. Aponta, ainda, que nem o decreto prisional, nem a denúncia, individualiza a conduta dos acusados.

Pondera que o *Parquet* não envidou esforços para levar aos autos o endereço do recorrente, tendo a revelia sido decretada por erro do órgão acusatório. Destaca que não pode ser considerado foragido, uma vez que jamais residiu em Guanambi/BA.

Por fim, aduz ser suficiente, no caso concreto, a aplicação de medidas cautelares alternativas ao cárcere, hipótese não afastada pelo Juízo de primeiro grau e pelo aresto vergastado.

Requer, assim, a expedição de contramandado de prisão e o trancamento da ação penal em relação às imputações de estelionato.

Indeferido o pedido de liminar (fls. 259/260) e prestadas as informações solicitadas (fls. 274/278 e 291/357), o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso em parecer acostado às fls. 282/287.

É o relatório.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 65.056 - BA (2015/0271136-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Inicialmente, é certo que a análise da tese defensiva relativa à ausência de indícios suficientes de autoria e de prova de materialidade demanda o exame aprofundado de todo conjunto probatório como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do recurso em *habeas corpus*, que não admite dilação probatória. A propósito:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE INTERROMPER ATIVIDADES DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INVIABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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 tese relativa ao excesso de prazo para a formação da culpa, sequer foi apreciada perante o eg. Tribunal de origem, razão pela qual fica impossibilitada esta Corte de proceder a tal análise, sob pena de indevida supressão de instância.

III - **"A aferição da existência de indícios de autoria e materialidade delitiva demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a angusta via do writ, devendo ser a questão dirimida no trâmite da instrução criminal"** (HC n. 363.791/MG, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 30/9/2016).

IV - 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.

Superior Tribunal de Justiça

V - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a indispensabilidade da medida extrema decretada em desfavor do paciente, notadamente, pela circunstância de que o crime teria sido cometido para se vingar da vítima, já que a mesma teria repassado informações e colaborado com a Polícia Militar sobre a prática do tráfico de drogas por membros da organização criminosa da qual fazia parte o paciente, circunstância que denota a indispensabilidade da prisão para garantia da ordem pública.

VI - Aliás, a "A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (HC n. 95.024/SP, Primeira Turma, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia, DJe de 20/2/2009).

VII - Por fim, não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, in casu, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Habeas corpus não conhecido (HC 420.709/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 01/03/2018).

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO. 1. Em sede de habeas corpus não há espaço para discussão de materialidade e autoria delitiva, uma vez que a ação mandamental em comento visa sanar ilegalidade verificada de plano.

2. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, explicitando que o recorrente integra organização criminosa voltada para a prática de tráfico de entorpecentes e facilitação da entrada de aparelhos celulares no interior de presídio, bem como na concreta possibilidade de reiteração delitiva, não há que se falar em ilegalidade do decreto de prisão preventiva.

3. Recurso em habeas corpus improvido (RHC 89.524/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 26/02/2018).

Por seu turno, quanto à alegação de incompetência do Juízo de Guanambi/BA, tem-se que os fatos tratados na Ação Penal n. 0300320-67.2015.805.0088 ocorreram entre 2010 e 2012 e as vantagens ilícitas obtidas foram depositadas numa conta corrente correspondente à agência do Banco

Superior Tribunal de Justiça

Itaú na mencionada cidade.

O Tribunal de origem assim se manifestou:

"Em primeira linha de análise nesta via estreita do writ e com a documentação exígua acostada, entendo, em princípio, maxima vertia, que a alegada incompetência do Juízo não se sustenta, porque em que pese a semelhança do modus operandi das praticas delitivas (juízo da 1ª Vara Criminal de Guanambi-BA e 9ª Vara Criminal de Goiânia-GO), tratam-se, ao meu sentir, de ocasiões distintas, bastante é verificar o requisito temporal (2010 a 2012 em Guanambi-Ba e meados de 2012. em Goiânia) , pessoas envolvidas e lugar (Guanambi e Goiânia) das mesmas (práticas criminosas), não preenchendo, portanto, os elementos autorizadores à adequação do artigo 71, do CP ("Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhanças, devem os subsequêntes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticos, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços) (fl. 121)".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se sedimentou no sentido de que para a fixação de competência para julgamento do crime de estelionato, levar-se-á em conta a consequência do delito, ou seja, a consumação da obtenção de vantagem ilícita que, no caso em comento, se deu com a disponibilidade do valor em conta corrente vinculada à agência bancária da Comarca de Guanambi/BA, não havendo que se falar, portanto, em incompetência do mencionado Juízo.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE ESTELIONATO. CONSUMAÇÃO COM A OBTENÇÃO DA VANTAGEM ILÍCITA. DEPÓSITO EM CONTA CORRENTE. COMPETÊNCIA DO LOCAL EM QUE SITUADA A AGÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. O prejuízo alheio, apesar de fazer parte do tipo penal, está relacionado à consequência do crime de estelionato e não à conduta propriamente. De fato, o núcleo do tipo penal é obter vantagem ilícita, razão pela qual a consumação se dá no momento em que os valores entram na esfera de disponibilidade do autor do crime, o que somente ocorre quando o dinheiro ingressa efetivamente em sua conta corrente.

2. Recurso Ordinário provido para reconhecer a competência do Juízo da comarca de Ituverava/SP, para o qual devem ser remetidos os autos da Ação Penal n. 0004683-52.2008.8.26.0050, deixando, contudo, de anular os atos processuais até então praticados, diante da possibilidade do Juízo competente ratificá-los ou não, conforme disposição do artigo 567 do CPP (RHC 61.726/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 21/06/2017).

PENAL E PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. 1. JUÍZO DE DIREITO DE BELÉM/PA X JUÍZO DE DIREITO DO DIPO/SP. EMPRESA VÍTIMA SITUADA EM SÃO PAULO. REQUISIÇÃO DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO. COMPRAS REALIZADAS VIA INTERNET E CALL CENTER. PAGAMENTO POR MEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO. MERCADORIAS ENVIADAS AOS DESTINATÁRIOS EM BELÉM/PA. COMPRA NÃO RECONHECIDA PELOS PROPRIETÁRIOS DOS CARTÕES. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DE BELÉM/PA. 2. NECESSIDADE DE AFERIR A TIPICIDADE DA CONDUTA. INDISPENSABILIDADE DA ATUAÇÃO DA VÍTIMA. CRIME DE ESTELIONATO. COMPETÊNCIA DO LOCAL ONDE SE AUFERIU A VANTAGEM INDEVIDA. 3. CONFLITO CONHECIDO PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA PENAL DE BELÉM/PA, O SUSCITANTE.

1. A conduta delituosa em apuração se refere à compra, via call center, de produtos da empresa vítima, situada em São Paulo, utilizando-se de cartão de crédito. Os produtos foram encaminhados aos compradores no estado do Pará, no entanto as compras não foram reconhecidas pelos proprietários dos cartões de crédito, gerando prejuízo à vítima.

2. Para definir a competência, necessário estabelecer o tipo penal em que se insere a conduta narrada. Acaso se verifique cuidar-se de furto qualificado pela fraude, o resultado se deu com o desfalque patrimonial, portanto, na cidade em que a vítima deixou de receber o pagamento. **Contudo, configurado, em tese, o delito de estelionato, a competência é do local onde se obteve a vantagem ilícita.** Assim, mostrando-se indispensável a atuação da vítima para que o crime se consume, a conduta delineada nos autos melhor se enquadra, em princípio, no tipo penal do art. 171 do Código Penal. Competente, portanto, para julgar o caso, é o juízo do local onde se obteve a vantagem indevida, ou seja, a cidade onde foram recebidos os produtos cujos pagamentos não foram efetivados.

3. Conflito conhecido para reconhecer a competência do Juízo de Direito da 4ª Vara Penal de Belém/PA, o suscitante. (CC 113.947/PA, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Seção, DJe 6/3/2014).

Ademais, conforme salientado pelo parecer ministerial, os delitos

foram praticados contra vítimas distintas, em diferentes ocasiões e coautoria com agentes diversos, não cabendo tratar a indicada habitualidade criminosa como continuidade delitiva.

No mesmo sentido, além de precedentes desta Corte Superior, destaco a lição de Guilherme de Souza Nucci ao discorrer sobre a impossibilidade de aplicação da continuidade delitiva aos casos de habitualidade criminosa:

"Não se aplica o crime continuado ao criminoso habitual ou profissional, pois não merece o benefício - afinal, busca valer-se de instituto fundamentadamente voltado ao criminoso eventual. Note-se que, se fosse aplicável, mais conveniente seria ao delinquente cometer vários crimes, em sequência, tornando-se sua "profissão", do que fazê-lo vez ou outra. Não se pode pensar em diminuir o excesso punitivo de quem faz do delito um autêntico meio de ganhar a vida" (in Código Penal Comentado, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2016, fl. 545).

PENAL. ESTELIONATO. CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71 DO CP. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITO SUBJETIVO. AUSÊNCIA. DELINQUÊNCIA HABITUAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que, para a caracterização da continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal), é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos de ordem objetiva (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução) e o de ordem subjetiva, assim entendido como a unidade de desígnios ou o vínculo subjetivo havido entre os eventos delituosos.

2. A Corte local concluiu que os crimes foram perpetrados com desígnios autônomos, elemento que demonstra a ausência de preenchimento do requisito subjetivo, indispensável ao reconhecimento da continuidade delitiva.

3. Consoante orientação desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal, a reiteração indicativa de delinquência habitual ou profissional é suficiente para afastar a caracterização do crime continuado.

4. O mandamus não é a via apta para a realização de juízo de constatação da existência de suporte probatório a amparar a tese defensiva, o que seria necessário para a averiguação da ocorrência da continuidade delitiva. Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 297.624/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 02/03/2015)

Superior Tribunal de Justiça

Por seu turno, a alegação de ausência de fundamentação do decreto prisional também não procede. O Juízo de primeiro grau negou o pleito de revogação da segregação cautelar, sob os seguintes fundamentos:

"Com feito, segundo a denúncia, o réu, juntamente com outros três acusados, do período de 2010 a 2012 induziram um grande número de pessoas à compra fictícia de produtos eletrônicos por meio de vários sites, auferindo vantagem ilícita de grande monta, onde, apenas das vítimas indicadas na denúncia, apurou-se um valor de R\$7.502,53. Tais valores, segundo os autos, eram depositados na conta bancária nº 06075-1 e 03924-3, agência nº 7950, do Banco Itaú desta cidade e, posteriormente, divididos entre o grupo.

Ainda de acordo com a denúncia, durante toda a investigação policial, o acusado não foi encontrado para prestar esclarecimentos, encontrando-se, à época, em local incerto e não sabido. Consta, igualmente dos autos, que o acusado responde a uma outra ação penal, pelo mesmo tipo de crime, no Estado de Goiás, a qual encontra-se em fase de alegações finais, conforme consulta realizada no sítio www.tjgo.jus.br. Processo nº 419694-04.2012.8.09.0175, na 9ª Vara Criminal de Goiânia.

Assim, verifica-se a necessidade da manutenção da prisão preventiva do réu, em decorrência da violação da ordem pública na hipótese, por conta de sua reiteração criminosa e, também, diante do elevado número de vítimas afetadas pelos golpes descritos na denúncia, os quais teriam sido praticados pelo acusado e seus comparsas.

No alusivo à tese de que inexistem nos autos os indícios suficientes de autoria, data vênua, mas tais indícios se encontram mais do que suficientemente demonstrados pelo Ministério Público. Neste sentido, inúmeras vítimas foram ouvidas em vários **Estados da Federação, as quais confirmaram que caíram nos golpes e que realizaram depósitos em contas correntes vinculadas, direta ou indiretamente, ao réu.** Registre-se, por oportuno, que há farta prova documental apontando a participação do réu nos diversos crimes de estelionato praticados Brasil à fora, impunes até este momento.

Sobremais, justifica-se a custódia cautelar do acusado pela conveniência da instrução criminal, uma vez que ainda não se apresentou a este juízo, mesmo depois da decretação de sua prisão preventiva, encontrando-se em lugar incerto, o que dificultara, em muito, a natural instrução da ação penal.

Ressalte-se, também, que a aplicação da lei penal está fortemente ameaçada na hipótese dos autos, dês que, após o cometimento dos inúmeros crimes, não foram o acusado e co-autores, encontrados por nenhuma das vítimas e muito menos pelas autoridades policiais que presidiram os diversos inquéritos policiais que secundaram a peça acusatória, indicando que não pretendem se submeter à eventual e futura condenação penal (fls. 53/54)".

Superior Tribunal de Justiça

O Tribunal *a quo*, por sua vez, denegou a ordem originária, assim asseverando:

*"Lado outro, o argumento de que a medida de exceção é desnecessária não se sustenta porque o paciente é acusado de praticar graves crimes com previsões nos artigos 171, caput (nove vezes), c/c o artigo 71 e 288, na forma do artigo 69, todos do CP, com abominável consequência à sociedade e repercussão negativa no seio da Comarca de Guanambi-Ba, principalmente, quando resta consignado nos autos que **o paciente, juntamente com outros três acusados, do período de 2010 a 2012 induziram um grande número de pessoas à compra fictícia de produtos eletrônicos por meio de vários sites, auferindo vantagem ilícita de grande monta, onde, apenas das vítimas indicadas na denúncia, apurou-se um valor de R\$ 7.502,53. Tais valores, segundo os autos, eram depositados na conta bancária nº 06075-1 e 03924-3, agência nº 7950, do Banco Itaú desta Cidade e, posteriormente, divididos entre o grupo**".*

Nesta conjuntura, justificável foi a medida de exceção com esteio na garantia da ordem pública, sendo tal decisão devidamente fundamentado, com a total observância nos preceitos constitucionais, leia-se artigo 93, inciso IX, da Carta Maior, (...) (fls. 122/123)".

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

In casu, verifico estarem presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a maior periculosidade do recorrente, evidenciada pelo *modus operandi* da ação delituosa, – tendo em vista que o paciente e demais corréus criavam *sites* para anunciar produtos que jamais seriam entregues aos compradores. Apenas na cidade de Guanambi/BA obtiveram R\$ 7.502,53 (sete mil, quinhentos e dois reais e cinquenta e três centavos) de

Superior Tribunal de Justiça

vantagem ilícita advinda de oito vítimas. Além disso, o paciente responde à ação penal em outro Estado da Federação (Goiás) por crime de mesma natureza, havendo risco real de reiteração delitiva.

Ademais, cumpre anotar que não há notícia nos autos, até a presente data, do cumprimento do mandado de prisão expedido em desfavor do recorrente.

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ESTELIONATO. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

I - 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.

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam de maneira incontestada a necessidade da prisão para garantia da ordem pública, já que o fato de o paciente estar respondendo a outros 17 processos pela prática também do crime de estelionato, revela a probabilidade de repetição de condutas tidas por delituosas, sendo imperiosa a imposição da medida extrema, em virtude do fundado receio de reiteração delitiva (precedentes).

III - Ademais, a necessidade da imposição da segregação cautelar também está suficientemente justificada para assegurar a aplicação da lei penal, uma vez que o paciente permaneceu foragido desde o ano de 2015 até 15/08/2017 (precedentes).

IV - Quanto à alegação de que "o não comparecimento em juízo de réu citado por edital, por si só, não enseja o decreto da prisão preventiva", verifico que o v. acórdão que decretou a prisão preventiva do paciente consignou não somente a condição de foragido do paciente para justificar a necessidade da imposição da medida extrema, como também o fato de ele responder a vários processos pela prática do mesmo delito ora em análise, fundamentos suficientes e idôneos para a imposição da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, em virtude do fundado risco de reiteração delitiva.

Superior Tribunal de Justiça

V - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese.

Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Habeas corpus denegado (HC 417.060/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 02/03/2018)

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. REITERAÇÃO DELITIVA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar para garantia da ordem pública, especialmente em elemento extraído da conduta perpetrada pela acusada, qual seja, a reiteração delitiva, sendo consignado pelo juízo a quo que a recorrente "responde por vários outros crimes de estelionato, utilizando-se do mesmo modus operandi empregado na prática do fato ora apurado" .

3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

4. Recurso a que se nega provimento (RHC 90.619/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 04/12/2017)

Cumpre registrar, ademais, que este Superior Tribunal possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade e domicílio certo, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. PERICULOSIDADE. MODUS OPERANDI. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

[...]

III - As condições pessoais favoráveis, tais como

Superior Tribunal de Justiça

primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, como é o caso da presente hipótese. (Precedentes).

Recurso ordinário desprovido (RHC 66.359/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 1/4/2016).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO DE REITERAÇÃO E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

[...] 4. As condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade e bons antecedentes, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

5. Recurso ordinário improvido (RHC 60.020/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 30/3/2016).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES. INSUFICIÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO ARITMÉTICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...) 5. Circunstâncias pessoais favoráveis, por si sós, não impedem a decretação da prisão cautelar. (Precedentes.)

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 348.920/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 29/3/2016).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. ROUBOS MAJORADOS. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CORRUPÇÃO DE MENOR. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. AJUIZAMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PELA ACUSAÇÃO. PROVIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA ORDENADA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INTEIRO TEOR DO ACÓRDÃO JÁ PUBLICADO. ADVENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS. NÚMERO DE AGENTES,

ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE E EMPREGO DE VIOLÊNCIA REAL DESNECESSÁRIA. GRAVIDADE CONCRETA. ESCALADA CRIMINOSA. PERICULOSIDADE SOCIAL DOS ENVOLVIDOS. RÉUS QUE PERMANECERAM PRESOS QUASE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

6. Condições pessoais favoráveis não têm o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

[...]

8. Habeas corpus não conhecido (HC 345.168/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 30/3/2016).

Por fim, é certo que, estando justificada a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública, são inaplicáveis quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, uma vez que as circunstâncias evidenciam a insuficiência das providências menos gravosas.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES. INSUFICIÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO ARITMÉTICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

4. Resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para reprimir a atividade ilícita desenvolvida pelas partes acusadas. (Precedentes.)

5. Circunstâncias pessoais favoráveis, por si sós, não impedem a decretação da prisão cautelar. (Precedentes.)

6. Habeas corpus não conhecido (HC 348.920/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 29/03/2016).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. TRANSPORTE EM ÔNIBUS PÚBLICO. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. INSTRUÇÃO CRIMINAL

ENCERRADA. PROCESSO EM FASE DE ALEGAÇÕES FINAIS. EVENTUAL DELONGA SUPERADA. SÚMULA 52/STJ. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. APREENSÃO DE ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. INOCORRÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.

[...]

6. Indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas quando a segregação se encontra justificada e mostra-se imprescindível para evitar que a ré continue comercializando entorpecentes, evidenciando que providências menos gravosas não seriam suficientes para garantir a ordem pública.

7. Recurso ordinário improvido (RHC 67.767/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 30/03/2016).

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente recurso ordinário em *habeas corpus*.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2015/0271136-8

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 65.056 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0009576-80.2015.8.05.0000 00095768020158050000 95768020158050000

EM MESA

JULGADO: 20/03/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FRANCO DOUGLAS BARROS LIMA ANDRADE CASTRO
ADVOGADOS : NEY MOURA TELES - GO008483A
PEDRO IVO DE MOURA TELLES E OUTRO(S) - GO034718
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
CORRÉU : RENATO DE SOUZA MARQUES
CORRÉU : GILBERTO REIS MORAIS
CORRÉU : WASHINGTON ALVES CARNEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. PEDRO IVO DE MOURA TELLES (P/RECTE) E
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.