

JURISPRUDENCIA CRIMINAL

Supremo Tribunal Federal

RECURSO DE HABEAS CORPUS N.º 63.875 — SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Octavio Gallotti

Recorrentes : Antonio Cantagalo ou Cantagallo e outros

Recorrido : Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Flagrante. O encontro, em poder do agente, de objetos capazes de fazer presumir a autoria do crime, não pode, em razão do próprio conceito de flagrância, ser dissociado das circunstâncias de tempo e lugar, a partir da prática do delito, do fato de haver sido este presenciado ou mesmo conhecido por alguém, da existência de perseguição e, entim, de ser, casual ou consciente, a diligência que resultou na prisão (art. 302, IV, do Cód. Proc. Penal).

Precedentes do Supremo Tribunal: RHC 51.743 ("RTJ" 70/76), HC 43.391 ("RTJ" 35/171), RHC 60.895 ("RTJ" 106/996) e RHC 63.042 ("RTJ" 115/188).

Recurso provido, para desconstituir o flagrante, como ato determinante da custódia, sem prejuízo de que este subsista, por outro fundamento, a juízo da autoridade apontada como coatora.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso de habeas corpus.

Brasília, 1.º de abril de 1986.

Rafael Mayer
Presidenta

Octavio Gallotti
Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Octavio Gallotti: O acórdão reconhecido denegou a ordem pelos seguintes fundamentos:

"2. Como bem salientou a douta Procuradoria-Geral da Justiça "contrariamente ao alegado, restou perfeitamente caracterizada a situação de flagrância, sendo, por isso, legal a prisão. Com efeito, os larápios foram surpreendidos pelos policiais por volta de quatro horas da manhã, transportando sacas de café, que haviam acabado de furtar num sítio das proximidades. É de se lembrar que, antes, às vinte e três horas do dia anterior, já havia um dos pacientes sido abordado pelos policiais e o furto não havia ainda se consumado, tanto que a *res furtiva* não estava no interior da perua utilizada. Nos termos do art. 302, do Código de Processo Penal, considera-se em flagrante delito quem acaba de cometer a infração (inciso II) ou "é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração" (inciso IV) (Parecer do Dr. Luiz Carlos Galvão de Barros)".

Penal, considera-se em flagrante delito quem acaba de cometer a infração (inciso II) ou "é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração" (inciso IV) (Parecer do Dr. Luiz Carlos Galvão de Barros)".

Sob outro prisma, se o crime de quadrilha ou bando está ou não caracterizado constitui matéria de **mérito**, insuscetível de apreciação, nesta oportunidade. Se os réus foram denunciados, nos incisos acima mencionados, a definição jurídica constante da nota de culpa é irrelevante.

Também não configura o constrangimento ilegal a circunstância da liberdade provisória ter sido negada pelo MM. Juiz.

Os crimes são **inafiançáveis**. E, a liberdade, com apoio no art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal, não se justifica, como demonstrou o representante do Ministério Público de primeira instância.

Aliás, os réus, que não foram presos em flagrante, tiveram a prisão preventiva decretada, "como garantia da ordem pública" (fls. 61).

Denegada fica a ordem, pagas as custas na forma da lei.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores **Nogueira Garcez** (Presidente) e **Dínio Garcia**, com votos vencedores" (fls. 83 e 85).

Completo o relatório com o parecer do ilustre Procurador **Carlos Eduardo Vasconcelos**, aprovado pelo eminente Subprocurador-Geral **Assis Toledo** e assim redigido:

"1. Antonio Cantagallo, Benedito de Castro e Clodoaldo Fernandes, patrocinados pelo advogado José Carlos Gonçalves, valem-se do remédio heróico para obter sua liberdade, no momento constrangida por força de um flagrante que reputam inócua, aduzindo, alternativamente, que têm direito à liberdade provisória, com fiança ou na forma do parágrafo do art. 310 do CPP.

2. Quando da lavratura do flagrante (fls. 14/18), foram os recorrentes autuados por infração ao art. 155, § 1.º e § 4.º, I e IV do CPB. Se, naquela ocasião, cabia-lhes, **em tese**, a liberdade mediante fiança, tal já não é possível nem por critérios objetivos, eis que sobreveio denúncia (fls. 68/70) acusando-os de bando ou quadrilha e de furto duplamente qualificado, em continuidade (CPP, art. 323, I).

3. Não obstante, a cota ministerial de fls. 19/21, na qual se louvou a autoridade coatora para indeferir (fls. 22) o requerimento de liberdade provisória, aponta circunstanciadamente razões que fundamentariam um decreto de custódia preventiva. Todos ostentam antecedentes criminais e confessaram, no auto de flagrante, a prévia associação para furtarem café.

4. No tocante à prestabilidade do auto de prisão em flagrante, somos compelidos a concordar com os recorrentes em que o narrado naquelas peças não configura nenhuma das hipóteses tipificadas nos incisos do art. 302 do CPP, notadamente o chamado flagrante presumido do inciso IV.

5. A não configuração da flagrância resulta do que se contém nos próprios autos (fls. 14/18). Já se decidiu nesta Corte que, se do auto se deduz que a prisão não ocorreu em flagrante, não se trata de matéria de prova, mas de direito, admitindo-se **habeas corpus** (RTJ 70/76). No caso vertente, condutor e testemunhas são explícitos em afirmar que a prisão foi uma casual abordagem de "suspeitos", sem que houvesse notícia de crime algum. Este foi descoberto pelos próprios policiais, no momento da abordagem, quando os recorrentes confessaram que aquele café era produto de furto, e que, até que a polícia se dirigiu à fazenda, seu administrador desconhecia a ocorrência.

6. Sobre o flagrante, pontificou Basileu Garcia:

"O delito flagrante é evidente. **Flagrans**, ardente, provém do grego, **flegain**, queimar. É, essencialmente, o delito que se vê praticar e que assim suscita, no próprio instante, a necessidade de conservar ou restabelecer a ordem jurídica, ameaçada de violação ou violada pelo acontecimento". (*Comentários ao CPP*, 1945, III/87).

7. "No caso do inciso IV — prossegue o doutrinador — não há perseguição. O presumível delinqüente é encontrado tendo em seu poder coisas que o inculcam autor de delito. Compreende-se que, nessa hipótese, seja um pouco maior o arbítrio na apreciação do elemento cronológico..." (*op cit.* pág. 104). E, repetindo **Faustin Hélie**, em relação ao inciso em comento, "é preciso que tal presunção se ligue a um crime cuja perpetração recente provocava as pesquisas da polícia judiciária" (pág. 106, grifo nosso).

8. Ora, o auto do flagrante, no caso de que se cuida, retrata, quando muito, uma "diligência feliz" da polícia. Ninguém estava ao encalço de ladrões de café, ninguém viu furto de café e o próprio lesado desconhecia o furto que sofrera naquela noite. A própria redação dos quatro incisos do art. 302, referindo-se à infração, com artigo definido, (a infração; cometê-la, da infração) não autoriza o flagrante de uma infração penal qualquer, mas daquela que vem sendo objeto de pesquisa ou, pelo menos, cuja prática já é conhecida.

9. Por conseguinte, as diligências que culminaram na captura dos recorrentes não retratam um flagrante de crime, não podem legitimar sua custódia, ainda que valham como princípio de prova apto à denúncia e ainda que autorizem a prisão preventiva.

10. Nesses termos, é o parecer pela concessão da ordem, consistente em desconstituir o flagrante como tal, sem prejuízo de outra medida cautelar, a juízo da autoridade coatora (fls. 124 a 127).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Octavio Gallotti (Relator): Verifica-se, com limpidez, do auto de flagrante, que a prisão dos pacientes decorreu de abordagens de veículo, pela polícia, em duas oportunidades sucessivas, movidas por atitude suspeita, uma antes e outra depois de consumado o delito, ambas casuais, nenhuma decorrente de conhecimento do crime (de que ninguém havia dado conta), não se podendo, portanto, cogitar da ocorrência de perseguição.

No clássico precedente firmado pelo Tribunal Pleno e citado pela douta Procuradoria-Geral (RHC n.º 51.743, RTJ, 70/76), Relator o pranteado Ministro **Aliomar Baleeiro**, é mencionado, em favor da tese do paciente, um aresto mais antigo da lavra de meu saudoso pai, Ministro **Luiz Gallotti**, onde se apreciara situação expressivamente semelhante à ora versada. Isto é, a abordagem, em rodovia, de veículo, pela atitude suspeita de quem lhe detinha a posse (HC n.º 43.391, RTJ 35/171).

Esse mesmo entendimento vem sendo constantemente abonado pela jurisprudência de ambas as Turmas:

"Flagrante. Quase flagrância. CPP, art. 302, III (exegese) — Hipótese em que se evidencia que a prisão do paciente não foi resultante de perseguição iniciada logo após o delito, de modo a caracterizar a imediatidade e continuidade que a legitimariam como prisão em flagrante — Recurso de **habeas corpus** provido" (RHC n.º 60.895, Relator Ministro **Rafael Mayer**, "RTJ" 106/996).

"Quase flagrância.

Inocorre á quase flagrância se não há perseguição ordenada, à pessoa certa, logo após o fato delituoso (art. 302, III, do CPC).

Ordem de **Habeas Corpus** concedida". (RHC n.º 62.132, Relator Ministro Francisco Rezek, "RTJ" 111/646).

"Quase flagrância.

As expressões "logo após" e "logo depois", empregadas pelo legislador ao cuidar da figura do flagrante delito (art. 302, III e IV, do CPP), reclamam interpretação restritiva.

Recurso ordinário provido". (RHC n.º 63.042, Relator Ministro Francisco Rezek, "RTJ" 115/188).

Observo que o achado, em poder do agente, de objetos capazes de fazer presumir a autoria (art. 302, IV, do Cód. Proc. Penal), não pode, em razão do próprio conceito de flagrância, ser dissociado das circunstâncias de tempo e lugar, a partir da prática do crime, do fato de haver sido este presenciado ou mesmo conhecido por alguém, da existência de perseguição e, enfim, de ser, casual ou consciente, a diligência que resultou na prisão.

Acolhendo o parecer, dou provimento, ao Recurso, para desconstituir o flagrante, como ato determinante da custódia, sem prejuízo de que esta subsista, por outro fundamento, a juízo da autoridade coatora.

EXTRATO DA ATA

RHC n.º 63.875-SP — Rel.: Ministro Octavio Gallotti. Rectes.: Antonio Cantagalo ou Cantagallo e outros (Adv.: José Carlos Gonçalves). Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decisão: Deu-se provimento ao recurso de *habeas corpus*. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Rafael Mayer. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Sidney Sanches e Octavio Gallotti. Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 1.º de abril de 1986 — Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário