



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 452.059 - SP (2018/0126740-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FABIO JACYNTHO SORGE - SP0247667
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIANO BRITO DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGADO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. MESMOS FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. RÉU REINCIDENTE. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES. INAPLICABILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA NÃO EVIDENCIADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. A sentença penal condenatória superveniente, que não permite ao réu recorrer em liberdade, somente prejudica o exame do *habeas corpus* quando contiver fundamentos diversos daqueles utilizados na decisão que decretou a prisão preventiva, o que não ocorreu no caso dos autos.
3. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.
4. No caso dos autos, a decisão que decretou a custódia preventiva do paciente está suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva, pois, conforme consignado, o paciente possui péssimos antecedentes, sendo, inclusive, reincidente específico.
5. É inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a periculosidade do paciente indica que a ordem pública não estaria acautelada com sua soltura.
6. O argumento de desproporcionalidade da custódia cautelar à provável futura pena do paciente não comporta acolhimento, já que foi proferida sentença condenatória, na qual lhe foi fixado o regime prisional fechado para o desconto da pena corporal imposta.
7. *Writ* não conhecido.

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, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 452.059 - SP (2018/0126740-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FABIO JACYNTHO SORGE - SP0247667
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIANO BRITO DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **FABIANO BRITO DOS SANTOS** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 15/3/18, e denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 155, § 4º, II, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, tendo a custódia sido convertida em prisão preventiva (e-STJ, fls. 48-49).

Impetrado *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, foi denegada a ordem. O aresto foi acostado aos autos às fls. 29-32, e-STJ.

Neste *writ*, a defesa sustenta, em síntese, constrangimento ilegal diante da ausência dos requisitos legais para a decretação e manutenção da prisão preventiva, baseada indevidamente "na existência de condenações anteriores e por estar o Paciente em situação de rua" (e-STJ, fl. 3).

Aduz que "manter um cidadão em meio fechado por ser ele morador de rua e dependente químico é situação que se daria em evidente criminalização da pobreza" (e-STJ, fl. 4).

Ressalta, por fim, que o paciente, caso condenado, poderá cumprir sua pena no regime semiaberto, o que torna desproporcional a manutenção de sua custódia, ante a possibilidade de aplicação de medidas cautelares do art. 319 do CPP.

Requer, assim, que seja concedido ao paciente o direito de aguardar em liberdade seu julgamento, com a expedição de alvará de soltura em seu favor, ainda que mediante o cumprimento de medidas cautelares do art. 319 do CPP.

Indeferida a liminar (e-STJ, fl. 60), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem (e-STJ, fls. 104-109).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 452.059 - SP (2018/0126740-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FABIO JACYNTHO SORGE - SP0247667
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIANO BRITO DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGADO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. MESMOS FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. RÉU REINCIDENTE. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES. INAPLICABILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA NÃO EVIDENCIADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. A sentença penal condenatória superveniente, que não permite ao réu recorrer em liberdade, somente prejudica o exame do *habeas corpus* quando contiver fundamentos diversos daqueles utilizados na decisão que decretou a prisão preventiva, o que não ocorreu no caso dos autos.
3. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.
4. No caso dos autos, a decisão que decretou a custódia preventiva do paciente está suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva, pois, conforme consignado, o paciente possui péssimos antecedentes, sendo, inclusive, reincidente específico.
5. É inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a periculosidade do paciente indica que a ordem pública não estaria acautelada com sua soltura.
6. O argumento de desproporcionalidade da custódia cautelar à provável futura pena do paciente não comporta acolhimento, já que foi proferida sentença condenatória, na qual lhe foi fixado o regime prisional fechado para o desconto da pena corporal imposta.
7. *Writ* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (RELATOR):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Inicialmente, cumpre destacar que, de acordo com a jurisprudência desta Quinta Turma, a sentença penal condenatória superveniente, que não permite ao réu recorrer em liberdade, somente prejudica o exame do *habeas corpus* quando contiver fundamentos diversos daqueles utilizados na decisão que decretou a prisão preventiva. Nessa linha: HC 433.009/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 5/4/2018, DJe 10/4/2018; e HC 419.815/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 5/4/2018, DJe 18/4/2018.

In casu, verifica-se que, apesar de o paciente ter sido condenado em primeiro grau de jurisdição, em sentença proferida em 26/6/18, não houve inovação no tocante às razões utilizadas para manter a custódia provisória (e-STJ, fls. 98). Por esse motivo, não há falar em novo título judicial a embasar a prisão cautelar.

A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

No caso dos autos, a custódia cautelar do paciente foi decretada pelo Juízo singular sob seguintes fundamentos:

"[...] Nos termos da manifestação ministerial, e do disposto no artigo 282, § 6º e artigo 310, inciso II, ambos do Código de Processo Penal, de rigor a conversão da prisão em flagrante do investigado em prisão preventiva, eis que presentes os requisitos, fundamentos e condições de admissibilidade da prisão, consoante artigos 311, 312 e 313, do Diploma Processual Penal Pátrio, não se afigurando adequadas e suficientes, outrossim, na hipótese em tela, quaisquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do mesmo diploma legal. Considerando que o autuado ostenta condenações criminais anteriores e alegou ser morador de rua (mas apresentou endereço de sua mãe) entendo necessária a para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal. Assim, de rigor a conversão da prisão em flagrante do investigado em prisão preventiva." (e-STJ, fl. 49).

O Tribunal de origem, ao apreciar o *habeas corpus* lá impetrado, manteve a custódia cautelar asseverando:

"[...] O ora paciente foi denunciado, incurso no artigo 155, 4º, II, c. c. o artigo 14, II, ambos do Código Penal, em razão de fato ocorrido no dia 15 de março de 2018, quando, mediante escalada, tentou subtrair para si, 25 quilos de tubos de cobre, avaliados em R\$600,00, pertencentes à vítima Marcelo Luiz da Silva.

Conforme se verifica dos autos, o paciente ostenta péssimos antecedentes, sendo, inclusive, reincidente específico (fls. 83-86).

Tal conduta reiterada embora sujeita ao resultado da instrução do processo ressalta comportamento que coloca em risco a ordem pública e revela a necessidade da constrição da liberdade do agente. Em princípio, não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pode permitir imediato retorno ao meio social daquele que foi preso em flagrante agindo dessa maneira, causando irrefutável inquietação no âmbito da comunidade, constantemente ameaçada por tais condutas. Assim, incidiriam os artigos 312 e 313, II (com a nova redação dada pela Lei 12.403/11), do Código de Processo Penal.

Por fim, não se verifica violação do princípio da presunção de inocência. A despeito de a Constituição Federal trazer como regra que a prisão somente deva ocorrer após a decisão definitiva, ela própria prevê as hipóteses de prisões cautelares, decorrentes de flagrante-delito ou determinadas por decreto preventivo judicial (art. 5º, LXI), que têm cabimento na forma da lei.

Assim, conquanto a culpabilidade do réu deva ser demonstrada no curso do processo, não se pode afastar a existência de fundamentos válidos para a manutenção da custódia preventiva." (e-STJ, fl. 31).

Quanto aos requisitos para a prisão preventiva, a custódia está suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva, pois, conforme consignado, o paciente possui péssimos antecedentes, sendo, inclusive, reincidente específico.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE POSSÍVEL PENA A SER APLICADA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS QUE, POR SI SÓS, NÃO ASSEGURAM A REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

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 - O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é de que eventual nulidade no flagrante resta superada quando da decretação da prisão preventiva (precedentes).

III - Na hipótese, verifica-se que a decisão reprochada evidenciou, de maneira incontestada, lastreada em dados concretos extraídos dos autos, a justificativa da prisão cautelar imposta ao recorrente como garantia da ordem pública, em virtude do fundado receio de reiteração delitiva, consubstanciado em sua habitualidade em condutas delitivas, eis que "o autuado ostenta péssimos antecedentes, já tendo sido condenado por crime de roubo".

[...]

Recurso ordinário desprovido." (RHC 93.067/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 9/4/2018, grifou-se).

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.

1. Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

2. Na espécie, as segregações provisórias encontram-se devidamente motivadas, pois destacou o Magistrado de piso que os pacientes "registram passagens anteriores recentes", afirmativa essa corroborada pelas certidões de antecedentes criminais de ambos os pacientes juntadas aos autos. Portanto, as custódias preventivas estão justificadas na necessidade de garantia da ordem pública ante a contumácia criminosa dos pacientes.

3. Habeas Corpus denegado." (HC 432.387/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/3/2018, DJe 5/4/2018, grifou-se).

Pelo mesmo motivo já delineado, entendo que, no caso, é inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a periculosidade do paciente indica que a ordem pública não estaria acautelada com sua soltura. Sobre o tema: RHC 81.745/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017; RHC 82.978/MT, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017; HC 394.432/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017.

Por fim, o argumento de desproporcionalidade da custódia cautelar à provável futura pena do paciente não comporta acolhimento, já que foi proferida sentença condenatória, na qual lhe foi fixado o regime prisional fechado para o desconto da pena corporal imposta (e-STJ, fls. 98-100).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0126740-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 452.059 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00005144320188260544 20180000348606 20546945520188260000 5144320188260544

EM MESA

JULGADO: 23/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FABIO JACYNTHO SORGE - SP0247667
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIANO BRITO DOS SANTOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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