



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 367.848 - SP (2016/0218670-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**IMPETRANTE** : AMANDIO DE SOUZA GAVINIER  
**ADVOGADO** : AMANDIO DE SOUZA GAVINIER - SP112268  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : LUIZ GUSTAVO GOMES VALERIANO (PRESO)

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO. NEGATIVA DE AUTORIA. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HISTÓRICO DO AGENTE. EXISTÊNCIA DE 4 (QUATRO) PROCESSOS DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. POSSIBILIDADE CONCRETA DE REITERAÇÃO DELITIVA. IRRELEVÂNCIA DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS QUANDO PRESENTES OS REQUISITOS DA CAUTELA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça. Contudo, ante as alegações expostas na inicial, afigura-se razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. É inadmissível o enfrentamento da alegação da negativa de autoria na via do *habeas corpus*, ante a necessária incursão fático-probatória, que deverá ser realizada pelo Juízo competente para a instrução e julgamento da causa.

3. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando 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 – CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP.

Na hipótese dos autos, estão presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias demonstraram, com base em elementos concretos, a periculosidade do paciente, evidenciada a partir de sua ficha de antecedentes, que aponta para a existência de quatro processos de apuração de ato infracional. Forçoso, portanto, concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública e para evitar a reiteração delitiva, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade.

Ademais, esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.

*Habeas corpus* 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 conhecer do pedido.

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

Brasília (DF), 25 de outubro de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 367.848 - SP (2016/0218670-8)**

**RELATOR** : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK  
**IMPETRANTE** : AMANDIO DE SOUZA GAVINIER  
**ADVOGADO** : AMANDIO DE SOUZA GAVINIER - SP112268  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : LUIZ GUSTAVO GOMES VALERIANO (PRESO)

### RELATÓRIO

#### O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de LUIZ GUSTAVO GOMES VALERIANO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 215330-89.2016.8.26.0000).

Infere-se dos autos que o paciente foi denunciado e teve a prisão preventiva decretada em 26/7/2016, por ter supostamente praticado delito tipificado no art. 157, § 2º, I, do Código Penal (roubo circunstanciado pelo emprego de arma).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* originário, cuja ordem foi denegada em acórdão assim ementado:

*HABEAS CORPUS. Roubo Majorado pelo Emprego de Arma. Decreto de prisão preventiva fundamentado nos indícios de autoria e prova da materialidade que também justificaram o recebimento da denúncia. Necessidade da medida constritiva para assegurar a ordem pública que se deflui de modo óbvio dos diversos apontamentos por atos infracionais atribuídos ao paciente. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Crime ao qual se comina pena de reclusão máxima superior a quatro anos também autorizando a custódia (artigo 313, I, do Código de Processo Penal), sem se verificar situação condizente com medidas cautelares diversas. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem denegada liminarmente, dispensadas informações da autoridade apontada como coatora. (fl. 13)*

No presente *writ*, o impetrante assevera que o paciente não é o autor do delito e ressalta suas condições pessoais favoráveis.

Alega não estarem presentes os requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal, assinalando que os atos infracionais apurados não podem servir como justificativa para a segregação antecipada, tendo em vista já estarem arquivados pela extinção ou suspensão. Invoca o princípio da presunção de inocência.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Pugna, assim, pela expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

Liminar indeferida (fls. 43/44).

Informações prestadas (fls. 53/65 e 68/77).

O Ministério Público Federal opinou, em parecer de fls. 81/85, pelo não conhecimento do *habeas corpus* e pela denegação da ordem.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 367.848 - SP (2016/0218670-8)

### VOTO

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

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício. Nessa esteira:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO QUE ENSEJA APROFUNDADO REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE PELA VIA ESTRITA DO WRIT. DOSIMETRIA DA PENA. PENAS-BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CAUSA DE AUMENTO DO INCISO V DO ARTIGO 40, DA LEI N. 11.343/2006. INTERESTADUALIDADE CONFIGURADA. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REGIME FECHADO. ART. 33, § 2º, A, DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, **não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de *habeas corpus* substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

***da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.***

[...]

*Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício (HC 326.074/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 21/3/2016).*

Conforme relatado, busca-se na presente impetração, a revogação da custódia antecipada decretada em desfavor o ora paciente.

Inicialmente, verifica-se que o Magistrado de piso entendeu, com base nos elementos de prova disponíveis, estarem demonstrados indícios mínimos de autoria e prova da materialidade delitiva, requisitos indispensáveis ao decreto de prisão preventiva. Nesse contexto, é inadmissível o enfrentamento da alegação da negativa de autoria na via do *habeas corpus*, ante a necessária incursão fático-probatória, que deverá ser realizada pelo Juízo competente para a instrução e julgamento da causa.

No mesmo sentido:

***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.***

*1. O habeas corpus não é o meio adequado para a análise de tese de negativa de autoria ou participação por exigir, necessariamente, uma avaliação do conteúdo fático-probatório, procedimento incompatível com a via estreita do writ, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.*

[...].

*5. Recurso ordinário improvido. (RHC 60.020/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 30/03/2016).*

A prisão preventiva foi decretada pelo Magistrado de primeiro grau, nos seguintes termos:

*Como anotou o Presentante do Ministério Público, comprovada a materialidade delitiva e havendo veementes indícios de autoria por parte do acusado, que foi pessoal e fotograficamente reconhecido por duas testemunhas, sendo uma delas a vítima, somados à gravidade do delito roubo mediante grave ameaça exercida com arma de fogo, a prisão é conveniente para a instrução criminal.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*É que a liberdade do ora denunciado poderá trazer perigo real à ordem pública, tal qual, ameaçar testemunhas, prejudicando a correta instrução criminal ou mesmo a probabilidade de solto enveredar novamente sobre o alheio.*

*Ademais, **no momento em que foi ouvido na Delegacia comprometeu-se a colaborar com as investigações e a localizar e apresentar a pessoa de Bruno Henrique, o qual, segundo ele, seria quem lhe entregou o celular e possível autor dos fatos, mas isto não fez, o que pode dificultar o bom andamento do processo**, além de haver perigo, sem ocupação certa, que acabe por fugir da região, uma vez solto.*

*[...]*

*Aliás, **embora tecnicamente primário, vê-se que ele ostenta vários processos para apuração de ato-infracional.***

*Nesse aspecto, vale ressaltar que em recente julgado, 11/05/2016, (RHC 63.855-MG, Rel. para acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz) o STJ pacificou o entendimento que de que a prática de atos infracionais anteriores serve para justificar a decretação ou manutenção da prisão preventiva como garantia da ordem pública, considerando que indicam que a personalidade do agente é voltada à criminalidade, havendo fundado receio de reiteração.*

*Assim, com base nos artigos 311/313 do Código de Processo Penal, decreto a prisão preventiva de LUIZ GUSTAVO GOMES VALERIANO, expedindo-se contra ele mandado de prisão. (fls. 21/22)*

O pedido de revogação da prisão preventiva foi indeferido, ante os seguintes fundamentos:

*Solicitei verbalmente que a Serventia providenciasse, com urgência, pesquisa no Sistema SAJ acerca de eventuais processos contra o réu para apuração de ato infracional, seguindo ela adiante.*

*As hipóteses autorizadoras da decretação da prisão cautelar ainda se fazem presentes, mormente aquelas declinadas na decisão de fls. 65/67, que a embasaram.*

*De fato, sem ingressar profundamente na análise da prova, por ora só inquisitorial, não se pode desprezar os fatos de que o réu teria praticado o delito previsto no artigo 157, §2º, I, do Código Penal, crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos. O réu foi reconhecido pessoalmente pela vítima, além de também ter sido reconhecido fotográfica e pessoalmente por Carlos Samuel, que testemunhou os fatos. A res furtiva foi encontrada em seu poder, Assim, ainda que exista também o princípio constitucional da não-culpabilidade, observando a dinâmica dos fatos ocorridos, não se pode descartar a hipótese de que, em liberdade o indiciado possa novamente enveredar para a prática de crimes, afetando, sobremaneira, a Ordem Pública.*

*Ao contrário do que alegado pela Defesa, observo na*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*pesquisa providenciada pela Serventia que o réu, o qual na data dos fatos contava com 19 anos, ostenta quatro processos para apuração de ato infracional que foram instaurados contra si quando era menor de 18 anos.*

*Embora a Defesa tenha fornecido documento para demonstrar que o réu tem residência fixa, declaração de que ele estude no primeiro ano do ensino médio e que efetuou inscrição para curso profissionalizante que ainda sequer iniciou (previsto para iniciar em 1º de agosto), tais documentos, por si sós, não são suficientes para embasar a revogação de uma prisão cautelar.*

*O tal amigo com quem ele supostamente teria semelhanças físicas, e que poderia ser o autor dos fatos, desapareceu!*

*Com relação às declarações juntadas, firmadas por pessoas que sequer se sabe a relação que possuem com o réu, apenas dizem não terem conhecimento de nada que desabone o réu, nada constando acerca dos fatos apurados no presente.*

*Dessa forma, além de permanecerem os motivos declinados na decisão que determinou a prisão do réu, não existindo fortes motivos para o juiz optar pela benesse pedida, esvaziam-se também os argumentos ora trazidos, pelo acima exposto.*

*DECIDO.*

*Posto isso, e pelo mais que dos autos consta, INDEFIRO o pedido de revogação da prisão PREVENTIVA decretada contra Luiz Gustavo Gomes Valeriano ratificando-a pelo acima expendido. (fls. 25/26).*

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a segregação antecipada do paciente, assinalando:

*Com efeito, decretou-se a prisão preventiva do paciente por ocasião do recebimento da denúncia, quando o magistrado, sopesando os indícios suficientes de autoria e prova da materialidade atinentes ao roubo ("fumus commissi delicti"), concluiu pela necessidade de custódia cautelar para garantia da ordem pública, destacando a gravidade da conduta (delito majorado pelo emprego de arma) e, ainda, o fato de LUIZ GUSTAVO ter figurado em quatro procedimentos atinentes a atos infracionais quando menor (fls. 11/14).*

*Sob os mesmos fundamentos, indeferiu-se pedido de revogação da prisão preventiva, destacando-se ter sido o paciente reconhecido pessoalmente pela vítima e por testemunha presencial, depois de surpreendido em poder da "res furtiva" (fls. 15/17).*

*Registra-se que, embora na se tenha fornecido cópia da denúncia ou de peças do inquérito, a própria impetração descreve ter o paciente "recebido" o produto do roubo, ainda que sustentando a tese de desconhecimento sobre a origem ilícita do objeto, a par de aventar a possibilidade de a vítima tê-lo "confundido" com o "verdadeiro" autor do delito, na hipótese amigo de LUIZ GUSTAVO e que, convenientemente, teria desaparecido durante as investigações.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vale dizer, neste momento inicial da persecução, os indícios de autoria delitiva encontram-se alicerçados na presunção decorrente da apreensão do produto do crime na posse do paciente, algo corroborado pelo reconhecimento feito na fase policial pela vítima e testemunha presencial, situação reforçada pelo recebimento da denúncia e suficiente para embasar o decreto de prisão preventiva.

Destarte, irrelevantes os extensos questionamentos a respeito da versão ofertada por LUIZ GUSTAVO, na hipótese sustentando tese de receptação culposa, questão que, por exigir a produção e interpretação probatória, afigura-se evidentemente incompatível com o estreito âmbito cognitivo do “Habeas Corpus”.

Sobre o tema, decidiu-se recentemente que, “Para a decretação da prisão preventiva não se exige prova concludente da materialidade ou da autoria delitivas, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta última e comprovação da existência do crime. 2. A análise acerca da negativa de cometimento do delito é questão que não pode ser dirimida em sede de habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem produzidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita” (STJ, RHC 68855/PI, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJE 13.06.2016).

Em igual sentir, consoante julgado desta Colenda Nona Câmara Criminal, “Para a decretação de prisão preventiva não se exige o juízo de certeza típico de uma sentença condenatória, cujo pressuposto lógico é o exaurimento de fase probatória. Ainda que assim não fosse, e conforme entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, o habeas corpus é ação de rito célere e de cognição sumária, não se prestando a analisar alegações relativas à inocência do acusado que demandam o revolvimento de provas” (TJESP, HC nº. 2013491-84.2016.8.26.0000, Relator Desembargador AMARO THOMÉ, julgado 31-03-2016).

Ademais, ressaltou-se na decisão impugnada a considerável gravidade do delito imputado ao paciente (roubo majorado pelo emprego de arma), tanto que à infração penal se comina pena máxima superior a quatro anos de reclusão, algo apto a também autorizar a medida constritiva, consoante requisito insculpido no artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

Sob outro enfoque, ponderou a autoridade impetrada sobre o fato de o paciente ter respondido a não apenas um, mas quatro procedimentos distintos para apuração de atos infracionais, consoante documento observado a fls. 22 extrato obtido através de consulta ao banco de dados oficial deste Tribunal de Justiça, SAJ.

Conquanto o extrato em questão não apresente dados completos sobre tais procedimentos ou sobre o motivo de sua suspensão ou extinção, trata-se de indicativo importante a respeito da má conduta social do paciente durante a adolescência, algo impossível de ser ignorado nesta aferição cautelar sobre o “periculum libertatis”, até porque não se poderia atribuir a existência das diversas “passagens” pelo Juízo da Infância e Juventude a uma obra do acaso, mas, sim, a uma situação concreta e objetiva apta a evidenciar a necessidade da custódia para



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assegurar a ordem pública de novas transgressões.

Neste ponto, como já anotou esta Colenda Nona Câmara Criminal, “é de se levar em conta que o édito em questão nem exige fundamentação exaustiva, suficiente a presença de indicadores concretos baseados na real necessidade de garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal (STJ, HC 289.618/PA, rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, DJe 10.8.2015)” (TJESP, Habeas Corpus nº.

2098130-35.2016.8.26.0000, Relator Desembargador ROBERTO SOLIMENE, julgado 19.05.2016 grifou-se), tal como se verificou “in casu”.

Aqui, cabe também mencionar nupérismo posicionamento do Superior Tribunal sobre a possibilidade de se considerar os apontamentos sobre atos infracionais para corroborar o fundamento da custódia cautelar, tal como bem destacado na decisão impugnada: “Os registros sobre o passado de uma pessoa, seja ela quem for, não podem ser desconsiderados para fins cautelares. A avaliação sobre a periculosidade de alguém impõe que se perscrute todo o seu histórico de vida, em especial o seu comportamento perante a comunidade, em atos exteriores, cujas consequências tenham sido sentidas no âmbito social. Se os atos infracionais não servem, por óbvio, como antecedentes penais e muito menos para firmar reincidência (porque tais conceitos implicam a ideia de “crime” anterior), não podem ser ignorados para aferir a personalidade e eventual risco que sua liberdade plena representa para terceiros. 4. É de lembrar, outrossim, que a proteção estatal prevista no ECA, em seu art. 143, é voltada ao adolescente (e à criança), condição que o réu deixou de ostentar ao tornar-se imputável. Com efeito, se, durante a infância e a adolescência do ser humano, é imperiosa a maior proteção estatal, a justificar todas as cautelas e peculiaridades inerentes ao processo na justiça juvenil, inclusive com a imposição do sigilo sobre os atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e, em especial, aos adolescentes aos quais se atribua autoria de ato infracional (art. 143 da Lei n. 8.069/1990), tal dever de proteção cessa com a maioridade penal, como bem destacado no referido precedente” (STJ, RHC 63855/MG, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 13-06-2016).

Pondere-se, outrossim, que, ao menos neste momento embrionário da persecução penal, a constrição cautelar também se afigura necessária para conveniência da instrução criminal, como forma de assegurar a citação do paciente e o desenrolar dos atos processuais subsequentes (especialmente submissão dele ao reconhecimento por parte da vítima e da testemunha presencial na fase do contraditório), sem prejuízo de ulterior reapreciação da custódia pelo juízo de conhecimento, mediante oportuna provocação da Defesa e apresentação de informes mais detalhados sobre a identidade do tal “amigo” de LUIZ GUSTAVO, inclusive diante da prova colhida sob o contraditório.

De outra parte, não logrou a Defesa comprovar as aventadas condições pessoais favoráveis ao paciente, até porque o atestado proveniente da Escola Estadual não aponta porcentagem de frequência durante o ano letivo (fls. 23), enquanto a declaração de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

matrícula alude a curso que teria início depois da decretação da prisão preventiva (fls. 24).

De qualquer forma, eventuais condições pessoais favoráveis como primariedade, inexistência de antecedentes, residência fixa e ocupação lícita no caso não demonstradas a contento, repise-se - não impedem a decretação da prisão preventiva nem têm força para ensejar a revogação da ordem, ainda mais quando presentes os motivos autorizadores da custódia, como na hipótese aqui analisada, quadro colidente com as medidas cautelares diversas (somente aplicadas ou cabíveis quando ausentes os requisitos da prisão preventiva).

A respeito do tema, remansosa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça assentando que “V - As condições pessoais favoráveis, tais como 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)” (STJ, HC 336.581/GO, Relator Ministro FELIX FISCHER, julgado 04-02-2016).

“De fato, malgrado a liberdade seja a regra prevista no texto constitucional, admite-se sua privação antes da condenação definitiva, se, como na hipótese vertente, houver prova da materialidade, indícios razoavelmente sérios de autoria, estiverem presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP e não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar. Ora, se o réu coloca em risco a ordem pública, não há espaço para a substituição da prisão por medidas cautelares alternativas, que, como se sabe, são muito menos abrangentes e eficazes, sobretudo no caso dos autos em que desponta a periculosidade da conduta atribuída ao paciente” (Habeas Corpus nº. 2096936-97.2016.8.26.0000, Relator Desembargador SÉRGIO COELHO, julgado 23/06/2016).

Por fim, ressalte-se que a custódia cautelar não traduz violação à garantia constitucional da presunção de inocência, porquanto não se trata de pena, mas, sim, de segregação com objetivo processual.

“No tocante à presunção de inocência, em primeiro lugar, conforme jurisprudência pacífica, nos termos da Súmula 09 do Superior Tribunal de Justiça, inexistente incompatibilidade entre a presunção de inocência e a prisão processual. E isso porque o próprio artigo 5º da Constituição Federal, no seu inciso LXI, prevê a possibilidade da prisão processual ao autorizar a prisão em flagrante ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente. Desta forma fica claro acerca da compatibilidade da presunção de inocência, prevista no inciso LVII, com a prisão processual, prevista no inciso LXI” (TJESP, HC nº.

2081918-36.2016.8.26.0000, Relator Desembargador LAURO MENS DE MELLO, julgado 05.05.2016).

Assim, sem se observar constrangimento ilegal de plano decorrente de ato do juiz do processo de conhecimento capaz de justificar o “writ”, ainda que em caráter excepcional, nega-se liminarmente o Habeas Corpus, consoante artigo 663 do Código de Processo Penal.

À vista do exposto, pelo meu voto, DENEGO o Habeas Corpus liminarmente. (fls. 14/19).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Este 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.

No caso dos autos, todavia, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente motivada. As instâncias ordinárias demonstraram, com base em elementos concretos, a periculosidade do paciente, evidenciada a partir de sua ficha de antecedentes, que aponta para a existência de quatro processos de apuração de ato infracional, o que demonstra a necessidade da cautela como garantia da ordem pública e para evitar a reiteração delitiva.

Vejam-se os seguintes precedentes:

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. EXCESSO DE PRAZO NA CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA. AVENTADA NULIDADE DA SEGREGAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. TESE SUPERADA. ADVENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE CONCRETA. REGISTRO DE ENVOLVIMENTO ANTERIOR EM OUTROS DELITOS E ATOS INFRACIONAIS. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO EFETIVO. PERICULOSIDADE SOCIAL DOS AGENTES. RÉUS QUE PERMANECERAM PRESOS DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INADEQUAÇÃO E INSUFICIÊNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A CONSTRIÇÃO PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO DA CUSTÓDIA COM O MODO DE EXECUÇÃO FIXADO JÁ EFETUADA PELA CORTE ESTADUAL POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL. COAÇÃO ILEGAL AUSENTE. RECLAMO IMPROVIDO.*

*1. Eventual delonga na conversão da prisão em flagrante em preventiva constitui mera irregularidade, superada com a superveniência de novo título a embasar a custódia - a decisão que ordenou a preventiva -, quando nela se aponta precisamente a*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*necessidade da constrição cautelar do agente.*

2. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva dos agentes, evidenciada pelas circunstâncias em que cometido o delito, bem como pelo histórico criminal deles.

3. Caso em que os recorrentes restaram condenados pela prática de roubo majorado, em que, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, compeliram a primeira vítima a entregar a motocicleta na qual conduzia, na condição de mototaxista, a segunda ofendida, que teve seu aparelho celular também subtraído pela dupla de roubadores.

4. **O fato de os agentes ostentarem registros anteriores pela prática de outros delitos, bem como por atos infracionais, é circunstância que revela que não são neófitos na vida criminal, corroborando o periculum libertatis exigido para a preventiva.**

5. **A prática de atos infracionais anteriores autoriza a prisão preventiva a bem da ordem pública, haja vista evidenciar a personalidade voltada à criminalidade e o fundado receio de reiteração.**

6. **Não há necessidade de condenações transitadas em julgado para que reste configurada a periculosidade social, baseada na reiteração criminosa. Precedentes desta Quinta Turma.**

7. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva.

8. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição encontra-se justificada e mostra-se necessária para a preservação da ordem pública.

9. Não há incompatibilidade na fixação do modo semiaberto de cumprimento da pena e o instituto da prisão preventiva, bastando a adequação da constrição ao modo de execução estabelecido, o que já foi determinado pela Corte Estadual por ocasião do julgamento da apelação criminal.

10. Não é razoável manter o réu segregado durante o desenrolar da ação penal, diante da persistência dos motivos que ensejaram a prisão preventiva, e, por fim, libertá-lo apenas porque foi agraciado com regime de execução diverso do fechado, permitindo-lhe que, solto, ou mediante algumas condições, aguarde o trânsito em julgado da condenação.

11. Recurso improvido (RHC 55.996/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 4/3/2016)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS  
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO.  
TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DE  
ENTORPECENTE APREENDIDO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.  
RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA CUSTÓDIA POR MEDIDA CAUTELAR MENOS GRAVOSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS 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 quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva. No caso dos autos, com o paciente foram apreendidos 10, 242kg (dez quilogramas e duzentos e quarenta e dois gramas) de maconha, o que justifica o seu encarceramento cautelar para garantia da ordem pública.

**3. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que a prática de atos infracionais, apesar de não poder ser considerada para fins de reincidência ou maus antecedentes, serve para justificar a manutenção da prisão preventiva para a garantia da ordem pública" (RHC 60.213/MS, Rel. MINISTRO GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 18/8/2015, DJe 3/9/2015).**

4. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, "a primariedade, os bons antecedentes, a residência fixa e a profissão lícita são circunstâncias pessoais que, de per se, não são suficientes ao afastamento da prisão preventiva" (HC 112.642, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/6/2012, DJe 9/8/2012).

5. Conforme o posicionamento consolidado desta Terceira Seção, aplicável ao caso sub judice, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas (CPP, art. 319) não é recomendável quando aquela estiver justificada na "periculosidade social do denunciado, dada a probabilidade efetiva de continuidade no cometimento da grave infração denunciada" (RHC 50.924/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2014; RHC 48.813/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/12/2014).

6. Habeas corpus não conhecido (HC 315.618/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 18/11/2015)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO (DESTRUIÇÃO DE OBSTÁCULO À SUBTRAÇÃO DA COISA E CONCURSO DE PESSOAS) POR DUAS VEZES. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE CONCRETA DOS AGENTES. FUNDADO RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA.

1. Inexiste constrangimento ilegal quando a prisão cautelar está devidamente amparada, de um lado, na periculosidade concreta dos agentes, evidenciada pelo modus operandi empregado na prática dos crimes e pelo destemor e pela ousadia do comportamento deles, de outro lado, no fundado risco de reiteração delitiva.

2. O histórico criminal do acusado, a revelar verdadeiro receio de repetição da prática criminoso, autoriza, por si só, o decreto de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*prisão preventiva como forma de garantir a ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.*

**3. A existência de atos infracionais cometidos, apesar de não ser considerada para a apuração de maus antecedentes e de reincidência, serve para demonstrar a periculosidade do agente e sua propensão ao cometimento de delitos. Precedentes.**

**4. Recurso em habeas corpus improvido (RHC 55.736/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 24/4/2015)**

Cumpre registrar, ademais, que esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que 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. 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 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).**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, julgado em 17/03/2016, DJe 29/3/2016).

Ante o exposto, porque não evidenciada flagrante ilegalidade na prisão preventiva do paciente, voto por não conhecer do *habeas corpus*.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0218670-8

**HC 367.848 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00010701820168260220 10701820168260220 20160000552966 21533008920168260000

EM MESA

JULGADO: 25/10/2016

#### **Relator**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : AMANDIO DE SOUZA GAVINIER  
ADVOGADO : AMANDIO DE SOUZA GAVINIER - SP112268  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : LUIZ GUSTAVO GOMES VALERIANO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

#### **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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.