



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.313 - SP (2015/0309549-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : **MARCELO VICENTINI DE CAMPOS**
ADVOGADO : **MARCELO VICENTINI DE CAMPOS**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **MAURICIO MORELIO JUNIOR (PRESO)**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ART. 304 C/C ART. 297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. PACIENTE CONTUMAZ NA PRÁTICA DELITIVA. CONDENAÇÃO ANTERIOR. MAUS ANTECEDENTES. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

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 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.

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso 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. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, notadamente os maus antecedentes do paciente, que já fora condenado anteriormente por porte de arma e tráfico de entorpecente, circunstâncias aptas a justificar a imposição da segregação cautelar em virtude do fundado receio de reiteração delitiva. (**Precedentes do STF e do STJ**).

V - *"Embora a condenação anterior não prevaleça para efeito da reincidência, uma vez que entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração atual decorreu período superior a cinco anos, ela subsiste para efeitos de maus antecedentes"* (HC n. 331.402/GO, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 11/11/2015).

VI - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si só**s, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, **o que ocorre na hipótese**.

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.313 - SP (2015/0309549-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de MAURÍCIO MORELIO JUNIOR, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, posteriormente convertido em prisão preventiva, tendo sido denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 304, c/c art. 297, ambos do Código Penal.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal de origem requerendo a revogação da prisão cautelar. O pedido foi denegado (fl. 32).

Daí o presente **writ**, no qual sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal devido à ausência de fundamentos idôneos que justifiquem a manutenção da prisão preventiva, uma vez que utilizou-se, para efeito de maus antecedentes, de delito que teve seus efeitos extintos havia mais de 5 anos, o que afastaria a reincidência e, da mesma forma, a má-antecedência (fls. 7-10).

Aponta, ainda, a presença de condições favoráveis do paciente, circunstância apta a ensejar a substituição da segregação corporal por medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP (fls. 12-15).

Requer, ao final, *"A REVOGAÇÃO DA PRISÃO PROCESSUAL ATÉ O JULGAMENTO DEFINITIVO DA PRESENTE AÇÃO CONSTITUCIONAL, nada impedindo o estabelecimento de FIANÇA"* (fl. 16).

A medida liminar foi indeferida às fls. 162-163.

As informações foram prestadas às fls. 169-189.

A d. Procuradoria-Geral da República manifestou-se em v. parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 304, C/C ARTIGO 297, AMBOS, DO CÓDIGO PENAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PROGNÓSTICOS. NÃO CONHECIMENTO. ARBITRAMENTO DE FIANÇA. SUPRESSÃO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DE PRISÃO. DESCABIMENTO.

A hipótese é de não conhecimento do pedido, porquanto, data venia, o impetrante está utilizando o habeas corpus como sucedâneo de recurso ordinário.

As questões relativas à ação penal em curso, notadamente, aquelas voltadas ao seu desfecho, com prognósticos acerca do regime prisional a ser estabelecido, reclamam aprofundado ingresso no acervo probatório que se mostra incompatível com a angusta via do remédio constitucional.

Em relação ao pedido de arbitramento de fiança, cumpre assentar que o Tribunal a quo não se debruçou acerca desse tema, circunstância que impede o pronunciamento dessa Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

O v. acórdão impugnado, ao prestigiar a decisão de primeiro grau que decretou a prisão preventiva em comento, deixou evidenciada a necessidade da constrição cautelar fundada na garantia da ordem pública, valendo-se de fundamentos concretos que demonstram a necessidade de o Paciente aguardar o fim do processo segregado, porquanto, conta com marcante folha de antecedentes criminais, circunstância que denota sério risco de iteração delitiva.

De se notar, ainda, ser incabível, na espécie, a substituição da prisão por medidas cautelares, instituídas pela Lei nº 12.403/2011, porquanto além de restarem evidenciados os requisitos da prisão preventiva, também está presente a hipótese legal de admissibilidade prevista no art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal (crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos), tendo em vista que o delito inculcado é punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos.

Parecer pelo não conhecimento da impetração e pela não concessão da ordem de ofício" (fls. 195-196).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.313 - SP (2015/0309549-6)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ART. 304 C/C ART. 297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. PACIENTE CONTUMAZ NA PRÁTICA DELITIVA. CONDENAÇÃO ANTERIOR. MAUS ANTECEDENTES. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso 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. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

IV - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, notadamente os maus antecedentes do paciente, que já fora condenado anteriormente por porte de arma e tráfico de entorpecente, circunstâncias aptas a justificar a imposição da segregação cautelar em virtude do fundado receio de reiteração delitiva. **(Precedentes do STF e do STJ)**.

V - *"Embora a condenação anterior não prevaleça para efeito da reincidência, uma vez que entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração atual decorreu período superior a cinco anos, ela subsiste para efeitos de maus antecedentes"* (HC n. 331.402/GO, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 11/11/2015).

VI - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si só**s, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, **o que ocorre na hipótese**.

Habeas Corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 alinham-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).

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 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.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Pois bem.

Insta consignar, inicialmente, que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso 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. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Neste sentido, cito o seguinte precedente do col. **Pretório Excelso**:

"EMENTA: "HABEAS CORPUS" - PRISÃO CAUTELAR - FALTA DE ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO - CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL - UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, NO DECRETO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRISÃO PREVENTIVA, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (GRAVIDADE OBJETIVA DO DELITO) - INDISPENSABILIDADE DA VERIFICAÇÃO CONCRETA DE RAZÕES DE NECESSIDADE SUBJACENTES À UTILIZAÇÃO, PELO ESTADO, DESSA MEDIDA EXTRAORDINÁRIA - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA NA ESPÉCIE - INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADO - IRRELEVÂNCIA, PARA EFEITO DE CONTROLE DE LEGALIDADE DA DECISÃO QUE DECRETA A PRISÃO CAUTELAR, DE EVENTUAL REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO ACRESCENTADO PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES - PRECEDENTES - “HABEAS CORPUS” DEFERIDO. PRISÃO CAUTELAR - CARÁTER EXCEPCIONAL. - *A privação cautelar da liberdade individual - cuja decretação resulta possível em virtude de expressa cláusula inscrita no próprio texto da Constituição da República (CF, art. 5º, LXI), não conflitando, por isso mesmo, com a presunção constitucional de inocência (CF, art. 5º, LVII) - reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser ordenada, por tal razão, em situações de absoluta e real necessidade. A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. Doutrina. Precedentes. A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU. - A prisão cautelar não pode - nem deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão cautelar - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. Precedentes. INADMISSIBILIDADE DO REFORÇO DE FUNDAMENTAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES, DO DECRETO DE PRISÃO CAUTELAR. A legalidade da decisão que decreta a prisão cautelar ou que denega liberdade provisória deverá ser aferida em função dos fundamentos que lhe dão suporte, e não em face de eventual reforço advindo de julgamentos emanados das instâncias judiciais superiores. Precedentes. A motivação há de ser própria, inerente e contemporânea à decisão que decreta (ou que mantém) o ato*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*excepcional de privação cautelar da liberdade, pois a ausência ou a deficiência de fundamentação não podem ser supridas “a posteriori”. A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE COMO SE CULPADO FOSSE AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL. - A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser tratado como culpado, qualquer que seja o ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional do estado de inocência, tal como delineado em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes" (HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).*

No mesmo sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame, eis que o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados extraídos dos autos**, que evidenciam a necessidade de garantia da ordem pública, notadamente se considerada a **periculosidade concreta do agente, contumaz em prática delitivas**.

Transcrevo, oportunamente, o seguinte excerto da r. decisão reprochada:

"II - No caso. o indiciado foi preso por uso de documento falso, delito que atenta contra a fé pública e possui pena máxima superior a 04 anos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Já ostenta antecedentes, inclusive condenação anterior por porte de arma e entorpecente.

Agora tornou a delinquir, o que revela periculosidade e desdém para com a Justiça Criminal, recomendando que permaneça no cárcere como garantia da ordem pública, dado o risco concreto de reiteração delitiva" (fl. 99, grifei).

Da leitura do excerto acima colacionado tem-se que o paciente apresentaria maus antecedentes, inclusive com condenação anterior por porte de arma e entorpecente, circunstância apta a justificar a imposição da segregação cautelar em virtude do fundado receio de reiteração delitiva.

Acerca do tema, cito os seguintes precedentes do col. **Pretório Excelso**:

"Ementa: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO, PELO CONCURSO DE PESSOAS E PELA RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. 1. Compete ao Relator o julgamento de pedidos contrários à orientação predominante no Supremo Tribunal Federal (art. 38 da Lei nº 8.038/1990 e art. 192, c/c o art. 312, ambos do RI/STF). 2. Admite-se a custódia preventiva quando as circunstâncias concretas do crime revelarem risco à ordem pública e quando houver risco concreto de reiteração delitiva. 3. No caso, a prisão preventiva foi mantida pela sentença condenatória com fundamento na gravidade concreta do delito e na reincidência dos agravantes. 4. Recurso ordinário a que se nega provimento" (RHC n. 122647/AgR/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 15/9/2014, grifei).

"Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE ROUBO TRIPLAMENTE QUALIFICADO E QUADRILHA ARMADA. FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. LEGITIMIDADE. REINCIDÊNCIA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA. I – A prisão cautelar foi decretada para garantia da ordem pública, ante a gravidade dos fatos narrados na denúncia - a demonstrar a periculosidade do paciente - e, ainda, pela circunstância de ser reincidente em crime de mesma natureza. II – Essa orientação está em consonância com o que vêm decidindo ambas as Turmas desta Corte, no sentido de que a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva demonstram a necessidade de se acautelar o meio social, para que seja resguardada a ordem pública, e constituem fundamento idôneo para a prisão preventiva. [...]" (HC n. 117.090/SP, Segunda Turma, Rel. Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ricardo Lewandowski, DJe de 4/9/2013, grifei).

No mesmo sentido, esta eg. Corte Superior:

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. GRAVIDADE CONCRETA. ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. **Na espécie, a custódia cautelar foi mantida para o resguardo da ordem pública, em razão da periculosidade concreta do agente, cuja folha de antecedentes registra reincidência em delitos contra o patrimônio.**

3. Recurso a que se nega provimento" (RHC n. 48.002/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/8/2014, grifei).

"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. PROCESSUAL PENAL. ROUBO PRATICADO COM USO DE ARMA DE FOGO, CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE. ART. 157, § 2º, INCISOS I, II E V DO CÓDIGO PENAL. CORRUPÇÃO DE MENORES. ART. 244-B DO ECA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRESENÇA DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A NECESSIDADE DA MEDIDA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA PELO MODUS OPERANDI DA PRÁTICA CRIMINOSA E PELA REITERAÇÃO DELITIVA. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE.

[...]

IV - Demonstrados os requisitos necessários para a decretação da prisão processual, de rigor sua manutenção, porquanto a necessidade de garantia da ordem pública encontra-se devidamente fundamentada na periculosidade dos Pacientes, evidenciada no modus operandi da prática criminosa, consistente no roubo tentado mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo e concurso de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agentes, em que os 04 (quatro) acusados invadiram estabelecimento comercial, anunciaram o assalto e renderam as pessoas que lá estavam, ordenando-as que fossem para o banheiro, quando foram surpreendidos por um policial aposentado, bem como pela corrupção de menores. *Precedentes.*

V - Em relação ao primeiro Paciente, ***há risco concreto de reiteração delitiva, porquanto trata-se de Acusado reincidente.***

VI - Inviável a análise de excesso de prazo para a formação de culpa, haja vista a ausência de manifestação das instâncias ordinárias sobre o tema. *Precedentes.*

VII - Habeas corpus não conhecido" (HC n. 287.370/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 2/4/2014, grifei).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

– A segregação cautelar do paciente encontra-se devidamente fundamentada para garantia da ordem pública, tendo sido demonstrada a existência de provas da materialidade delitiva e de indícios seguros da autoria do crime, cabendo ressaltar que ***a prisão preventiva foi mantida a partir de dados concretos extraídos dos autos, destacando a necessidade de se evitar a reiteração criminosa do acusado, reincidente específico e possuidor de maus antecedentes.***

– Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no HC n. 259.841/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marilza Maynard** - Desembargadora convocada do TJ/SE, DJe de 1º/8/2013, grifei).

Ademais, alega o paciente ser tecnicamente primário, uma vez que a pena do delito anterior extinguiu-se há mais de cinco anos, o que afasta o instituto da reincidência por expressa disposição do art. 64, inciso I, do Código Penal.

Entretanto, tenho que não assiste razão ao paciente. Isso porque já é assente na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência deste Tribunal que condenações anteriores que foram cumpridas ou cuja pena fora extinta há mais de cinco anos do cometimento do delito, se não se prestam a atrair o instituto da reincidência, subsistem para efeitos de maus antecedentes, circunstância apta a ensejar a manutenção da prisão preventiva para assegurar a ordem pública.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO EM FLAGRANTE. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA NEGADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDENAÇÃO ANTERIOR PELO CRIME DE HOMICÍDIO. CUMPRIMENTO DA PENA HÁ MAIS DE CINCO ANOS. MAUS ANTECEDENTES CONFIGURADOS.

AFASTAMENTO APENAS DA REINCIDÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

[...]

3. Na singularidade do caso concreto, a prisão preventiva deve ser mantida, em razão dos maus antecedentes do paciente, que autorizam a medida excepcional para a garantia da ordem pública.

4. À luz do artigo 64, inciso I, do Código Penal, no caso de o acusado por novo crime ter cumprido a pena pelo delito anterior há mais de cinco anos, está afastada apenas a reincidência. Referido dispositivo legal não tem o condão de tornar imaculados os antecedentes criminais do ora paciente.

5. Ordem denegada" (HC n. 137.836/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Celso Limingi** - Desembargador Convocado do TJ/SP, DJe de 21/9/2009).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. PACIENTE CONDENADO ÀS PENAS DE 6 ANOS DE RECLUSÃO E 600 DIAS-MULTA. REGIME PRISIONAL FECHADO COM BASE NOS MAUS ANTECEDENTES DO ACUSADO. POSSIBILIDADE. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS SUFICIENTES A JUSTIFICAR A MEDIDA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- Embora a condenação anterior não prevaleça para efeito da reincidência, uma vez que entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração atual decorreu período superior a cinco anos, ela subsiste para efeitos de maus antecedentes.

[...]" (HC n. 331.402/GO, **Quinta Turma**, Rel. Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 11/11/2015).

Faz-se necessário asseverar que condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si só**s, garantirem a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, **o que ocorre na hipótese**. Nesse sentido: HC n. 221.061/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 9/9/2014; HC n. 297.221/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Marilza Maynard**, DJe de 10/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.706/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 1º/9/2014.

Por último, cumpre frisar que não há hipótese de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0309549-6

HC 344.313 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00215394920158260114 12242015 20150000746674 215394920158260114
21638256720158260000

EM MESA

JULGADO: 07/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MARCELO VICENTINI DE CAMPOS
ADVOGADO	: MARCELO VICENTINI DE CAMPOS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MAURICIO MORELIO JUNIOR (PRESO)
CORRÉU	: MOYSES RICHARDSON ANTONIO DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Falsificação de documento público

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