



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.517 - RJ (2015/0128986-1)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : **OSMAR LATTUCA E OUTRO**
ADVOGADO : **OSMAR LATTUCA E OUTRO(S)**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PACIENTE : **FABRICIO FERNANDES BARBOZA (PRESO)**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. **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).

IV - No caso dos autos, ficou evidenciada a real necessidade da prisão cautelar decretada em desfavor do paciente, com vistas à **garantia da ordem pública**,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerando-se a **reiteração delitiva**, tendo em vista a anterior condenação pelo delito de porte ilegal de armas de fogo, além dos demais antecedentes criminais constantes da FAC. **(precedentes do STF e do STJ)**.

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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.517 - RJ (2015/0128986-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de FABRICIO FERNANDES BARBOZA, contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, com a posterior conversão em preventiva, juntamente com outras duas corrés, pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 155, § 4º, incisos I e IV, na forma do art. 14, II, do Código Penal.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo** alegando a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na convolação da prisão em flagrante em preventiva, sem a prévia realização de audiência de custódia, bem como na ausência de fundamentação do r. decreto prisional. O eg. Tribunal de origem, à unanimidade, denegou a ordem, em acórdão a seguir ementado:

*"Habeas Corpus. Artigo 155, §4.º, incisos II e IV, c/c o artigo 14, inciso II, todos do Código Penal. Prisão em flagrante convertida em preventiva. Alegação de ocorrência de constrangimento ilegal em razão de violação ao Pacto de São José da Costa Rica pela não realização da audiência de custódia. Inocorrência. A referida audiência é objeto do Projeto de Lei do Senado de n.º 554/2011, que tem como objeto alteração do artigo 306 do CPP, instituindo a audiência de custódia para que, em caso de prisão em flagrante, o acusado seja apresentado à autoridade judicial, no prazo de 24 horas. Todavia, o referido projeto de lei continua em tramitação no Senado Federal. Não existindo, portanto, qualquer regulamentação com relação à citada audiência. Deste modo, não há que se falar em ilegalidade da prisão do ora paciente em razão da não realização da citada audiência. Prisão preventiva que se encontra devidamente fundamentada e justificada. Presentes os requisitos do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*. Delito imputado que possui pena privativa de liberdade superior a 04 (quatro) anos de reclusão. Insuficiência das medidas previstas no artigo 319 do CPP. Ordem denegada" (fl. 29).*

Daí o presente **mandamus**, no qual aduz o impetrante a existência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundamentação idônea que justifique a decretação da prisão preventiva do paciente. Alega, ainda, condições pessoais favoráveis, e que " *vale lembrar da Súmula 444, do STJ, que veda utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena base, e, com muito mais razão, em uma cognição sumária, venias, a autoridade coatora, fundamentou a sua decisão em confronto com a jurisprudência pacífica do STF e do STJ*" (fl. 9).

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva ou a aplicação de uma das medidas cautelares diversas da prisão.

Liminar indeferida à fl. 20.

Informações prestadas às fls. 29-38.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 45-49, opinou pelo não conhecimento do writ.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.517 - RJ (2015/0128986-1)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. **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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitutiva 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 - No caso dos autos, ficou evidenciada a real necessidade da prisão cautelar decretada em desfavor do paciente, com vistas à **garantia da ordem pública**, considerando-se a **reiteração delitiva**, tendo em vista a anterior condenação pelo delito de porte ilegal de armas de fogo, além dos demais antecedentes criminais constantes da FAC. (**precedentes do STF e do STJ**).

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: 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. **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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem de ofício.

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

Pretende o impetrante, em síntese, por meio do presente **habeas corpus**, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou a prisão preventiva do paciente.

Contudo, da análise dos autos, verifico que o **mandamus** não pode ser conhecido.

Com efeito, as rr. decisões de primeira instância, a meu ver, **evidenciaram**, de forma concreta, a justificativa da prisão cautelar imposta ao paciente, especialmente no que tange à **garantia da ordem pública**.

Acerca do tema, 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 LIBERDADE INDIVIDUAL - UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, NO DECRETO DE 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 judiciárias superiores. Precedentes. A motivação há de ser própria, inerente e contemporânea à decisão que decreta (ou que mantém) o ato 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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 concretos extraídos dos autos**, que evidenciam a necessidade de garantia da ordem pública.

Transcrevo, a seguir, os seguintes excertos das rr. decisões de primeira instância - tanto a que decretou a prisão preventiva quanto a que indeferiu o pedido de revogação da cautelar, respectivamente, **verbis**:

"[...]"

*Trata-se de comunicação de prisão em flagrante de Fabrício Fernandes Barboza, Alessandra da Silva Chaves e Diana Paula Marques, cujo APF foi lavrado pela Autoridade Policial da 19ª DP, em 27/03/2015, sendo imputado aos indiciados, em tese, o crime capitulado no Art. 155, §4º, incisos II e IV c/c Art. 14, inciso II, ambos do Código Penal. Os autos vieram conclusos somente com o pedido de liberdade formulado pela Defesa Técnica da indiciada Alessandra, tendo o Ministério Público pugnado pela conversão da prisão de todos os indiciados em preventiva e, alternativamente, pelo arbitramento de fiança, em substituição à prisão, em relação à indiciada Alessandra, caso sua FAC não ostente outras anotações. **Inicialmente cumpre ressaltar que a prisão em flagrante dos indiciados, que resultou em sua autuação, a princípio,***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontra-se hígida e revestida de todas as formalidades legais pertinentes. Ademais, com relação aos réus Fabrício e Diana, pelo menos por ora impõe-se a conversão de suas prisões em preventiva, acolhendo as razões elencadas pelo Ministério Público em sua cota, com razões para converter as prisões desses acusados em preventiva. Isto posto, com fundamento no Art 310, § 2º, c/c Art. 312 e Art. 313, inciso I, todos do Código de Processo Penal, CONVERTO A PRISÃO DE FABRÍCIO FERNANDES BARBOZA e DIANA PAULA MARQUES em preventiva, para a garantia da ordem pública e para assegurar a eventual aplicação da lei penal, expedindo-se mandados de prisão. Relativamente à ré Alessandra e observando que não constam em sua FAC anotações de antecedentes criminais, igualmente acolho as razões elencadas pelo Parquet para, com fundamento no Art. 310, inciso III, do CPP, conceder-lhe LIBERDADE PROVISÓRIA, mediante o pagamento de fiança, que arbitro em R\$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais). Comprovado o recolhimento do valor, expeça-se Alvará de Soltura, se por al não estiver presa. Retomem imediatamente ao Ministério Público para se manifestar sobre os pedidos de liberdade formulados pelas defesas dos réus Fabrício e Diana. " (grifei)" (fls. 32-33).

*"1- Cuida-se de reiteração de pedido de revogação de prisão preventiva, formulado em prol do acusado FABRÍCIO FERNANDES BARBOZA, nos termos da petição de fl.280. Instada manifestar-se, a nobre Presentante do MP opinou contrariamente ao pleito, de acordo com a promoção de fl.281. Com efeito, tenho que a pretensão defensiva não merece acolhimento. Sabe-se que a primariedade, atividade laborativa lícita e comprovação de residência fixa não são elementos impeditivos para a manutenção da custódia cautelar, mormente quando presentes os requisitos da prisão preventiva. É o que se verifica in casu. Ademais, **depreende-se da leitura dos autos que o acusado ostenta condenação por crime de porte ilegal de arma de fogo, demonstrando a sua má conduta social.** Assim sendo, verifico que, nesta fase processual, a segregação provisória do acusado é imprescindível tanto para garantir a ordem pública, como para assegurar a plena realização de instrução criminal. Isto posto, INDEFIRO o pedido de revogação de prisão preventiva formulado pela Defesa do réu FABRÍCIO FERNANDES BARBOZA. Intimem-se. 2 - Atenda-se item 'a' e 'c' da cota do MP à fl. 281" (fl. 2 - grifei).*

Da leitura dos trechos transcritos, tem-se que o paciente já foi condenado por crime de porte ilegal de arma de fogo e que da FAC constam anotações de antecedentes criminais, 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:**

"Habeas corpus. 2. Homicídio e furto qualificados (arts. 121, § 2º, II e IV, e § 4º, parte final; e 155, caput e § 1º, do CP). Prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva. 3. Alegada ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar. Não ocorrência. **Necessidade de garantir a ordem pública**, tendo em vista a periculosidade da agente, aferível pela gravidade e modus operandi dos crimes praticados, **e também no fundado risco de reiteração delitiva**. 4. Motivação per relationem. Validade. Precedentes do STF. 5. Presença dos requisitos autorizadores da prisão cautelar, dispostos no art. 312 do CPP. Ausência de constrangimento ilegal. 6. Ordem denegada" (HC n. 114.790/SP, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 24/9/2013 - grifei).

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. FURTO QUALIFICADO. 1. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. ARGUMENTO DISTINTO DAQUELES APRESENTADOS NA INSTÂNCIA ANTECEDENTE: IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES. 2. PRISÃO EM FLAGRANTE. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CAUTELAR IDÔNEA PARA A MANUTENÇÃO DA PRISÃO. IMPROCEDÊNCIA. HABEAS CORPUS DO QUAL SE CONHECE EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DENEGA-SE A ORDEM. [...] 2. A **jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a possibilidade de reiteração criminosa é motivação idônea para a manutenção da custódia cautelar**. 3. Habeas corpus do qual se conhece em parte e, na parte conhecida, denega-se a ordem" (HC n. 104.391/MG, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJe de 6/5/2011 - grifei).

No mesmo sentido, esta eg. Corte Superior:

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO CAUTELAR. REITERAÇÃO DELITIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO NÃO ENFRENTADO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VIA INADEQUADA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar para garantia da ordem pública, especialmente em elemento extraído da conduta perpetrada pelo acusado, qual seja, **a reiteração delitiva, eis que consignado pelo juízo a quo que o recorrente responde a três ações penais**, em trâmite na Comarca de Feira de Santana/BA, pela prática de furto, tráfico e roubo.

2. Quanto ao pedido relativo ao excesso de prazo para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encerramento da instrução, não é possível a análise por esta Corte de matéria que não foi ventilada perante o Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Recurso a que se nega provimento" (RHC n. 50.809/BA, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 17/10/2014, grifei).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Havendo prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria, o decreto de prisão preventiva deve apontar, concretamente, elementos que justifiquem a aplicação da medida extrema para a garantia da ordem pública, para assegurar a instrução criminal e para garantir a aplicação da lei penal.

2. A periculosidade do agente, revelada pela reiteração criminosa, justifica a decretação da prisão para a garantia da ordem pública.

3. No presente caso, as instâncias ordinárias afirmaram que **o paciente responde a outros processos por crimes contra o patrimônio, motivo idôneo e suficiente para manter o decreto prisional para a garantia da ordem pública.**

4. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido" (RHC n. 50.604/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Walter de Almeida Guilherme** - Desembargador convocado do TJ/SP, DJe de 24/10/2014, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FALTA DE CABIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA, AMEAÇA A TESTEMUNHA E PERICULOSIDADE REAL DO AGENTE. INEVIDENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO.

1. É inadmissível a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição Federal e 30 da Lei n. 8.038/1990.

2. A prisão preventiva é medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da providência extrema.

3. **O risco de reiteração delitiva pode ser extraído de elementos como inquéritos e ações penais em curso. Precedentes.**

4. Na hipótese, a prisão cautelar foi decretada e mantida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especialmente para a garantia da ordem pública e pela conveniência da instrução criminal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, com amparo no risco de reiteração delitiva, na necessidade de preservação da integridade física de testemunha e na periculosidade real do agente.

5. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 293.281/DF, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 25/9/2014, grifei).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO. REITERAÇÃO DELITIVA. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE DECRETO PRISIONAL. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR DEMONSTRADA. DECISÕES DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. RECEIO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO.

1. *O histórico criminal do Recorrente, que responde a outros dois processos criminais pela prática de furto qualificado, revela receio fundado de reiteração delitiva, a justificar a custódia antecipada para a garantia da ordem pública. Precedentes.*

2. *Recurso desprovido*" (RHC n. 43.945/ES, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014, grifei).

Faz-se necessário asseverar, ademais, que condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, não têm o condão de, **por si sós**, 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**. 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** - Desembargadora convocada do TJ/SE, 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.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0128986-1

HC 325.517 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00967572920158190001 967572920158190001

EM MESA

JULGADO: 01/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : OSMAR LATTUCA E OUTRO
ADVOGADO : OSMAR LATTUCA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : FABRICIO FERNANDES BARBOZA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.