



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.417 - SP (2017/0038636-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : GABRIELA FONSECA DE LIMA E OUTROS
ADVOGADO : GABRIELA FONSECA DE LIMA E OUTRO(S) - SP252422
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAO ALVES TAIOPA JUNIOR (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO OU NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE INOVAÇÃO NA MOTIVAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA. REINCIDÊNCIA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A jurisprudência desta **Quinta Turma** é firme no sentido de que "*a superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória não constituirá 'título novo', de modo a prejudicar o conhecimento do habeas corpus, se a ela nenhum fundamento novo for acrescentado*" (HC n. 288.716/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Newton Trisotto** - Desembargador convocado do TJ/SC, DJe de 1º/12/2014).

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - **In casu**, a decisão do juiz singular evidenciou, de maneira incontestada, lastreada em **dados concretos extraídos dos autos**, a justificativa da prisão cautelar imposta ao paciente, em razão da necessidade de acautelamento **da ordem pública**, pelo risco de **reiteração delitiva**, em função de suas anotações criminais anteriores, dentre as quais se incluem condenações definitivas por furto e roubo.

IV - Não é cabível a 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.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 02 de maio de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.417 - SP (2017/0038636-0)

RELATÓRIO

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

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi preso em flagrante, o qual, posteriormente, converteu-se em preventiva (fls. 56/58), denunciado e sentenciado (fls. 67/69), ainda sem trânsito em julgado, pela prática do delito previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003. O juiz singular indeferiu-lhe o direito de apelar em liberdade.

Irresignada, a Defesa impetrou **writ**, na eg. Corte estadual, que não conheceu da impetração, nos termos de v. acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS. Prisão preventiva e superveniência de sentença condenatória. Pretensão de alteração do regime inicial de cumprimento da pena. Remédio constitucional utilizado como substitutivo de recurso ordinário. Impossibilidade. Decisão satisfatoriamente fundamentada à luz do caso concreto. Superveniência de sentença penal condenatória que confere fundamento adicional à manutenção da prisão preventiva, mormente por se tratar de réu que esteve preso durante toda a persecução penal. Pressupostos da prisão preventiva ainda presentes. Impetração não conhecida" (fl. 20).

Daí o presente **mandamus**, no qual o impetrante alega que "as decisões ora atacadas - que impediram o recurso em liberdade - não possuem base empírica e fundamentação válida e idônea para sustentar a custódia em desfavor do Paciente, configurando flagrante coação ilegal" (fl. 6).

Aduz que "o próprio Superior Tribunal de Justiça, igualmente, já decidiu no sentido de que o fato de responder preso, em decorrência de flagrante, não dispensa a fundamentação da necessidade de aguardar preso recurso de apelação" (fl. 6).

Sustenta que "a reincidência do paciente destacada pela Colenda 2ª



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Câmara Criminal, por si só, não pode orientar a prisão preventiva" (fl. 9).

Requer, ao final, seja a ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente.

A liminar foi indeferida, às fls. 73-75.

As informações foram prestadas, às fls. 82-89.

O **Ministério Público Federal** manifestou-se conforme parecer, cuja ementa colaciono, a seguir:

"HABEAS CORPUS SUCEDÂNEO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI Nº 10.826/03. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER PELA EXTINÇÃO DO WRIT SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO OU PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM" (fl. 93).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.417 - SP (2017/0038636-0)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO OU NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE INOVAÇÃO NA MOTIVAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA. REINCIDÊNCIA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A jurisprudência desta **Quinta Turma** é firme no sentido de que *"a superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória não constituirá 'título novo', de modo a prejudicar o conhecimento do **habeas corpus**, se a ela nenhum fundamento novo for acrescentado"* (HC n. 288.716/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Newton Trisotto** - Desembargador convocado do TJ/SC, DJe de 1º/12/2014).

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - **In casu**, a decisão do juiz singular evidenciou, de maneira incontestada, lastreada em **dados concretos extraídos dos autos**, a justificativa da prisão cautelar imposta ao paciente, em razão da necessidade de acautelamento **da ordem pública**, pelo risco de **reiteração delitiva**, em função de suas anotações criminais anteriores, dentre as quais se incluem condenações definitivas por furto e roubo.

IV - Não é cabível a 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem, de ofício.

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

A Defesa pretende, em síntese, que seja revogada a custódia cautelar do paciente, por ausência de motivação idônea para a sua manutenção.

Cumpre ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

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.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta Corte Superior: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel^a. Min^a. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **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.

Por ocasião da prolação da sentença condenatória, verifica-se que o juiz singular entendeu por manter a prisão preventiva, julgando que permaneceram inalteradas as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condições presentes no momento da decretação originária da custódia cautelar:

"[...] Julgo PROCEDENTE a denúncia para CONDENAR, como CONDENO, o réu JOÃO ALVES TAILOBA JÚNIOR, dando-o como incurso no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da lei 10.826/03, a cumprir a pena de 4 (quatro) anos de reclusão e 13 (treze) dias multa no valor unitário mínimo legal. Iniciará cumprimento de pena em regime fechado, eis que reincidente, já condenado por furto, a alta pena, mormente para a espécie, além de contar com condenação também por roubo qualificado, indicando que não se emenda. Não poderá recorrer em liberdade, mantidos os requisitos a que já se submete o réu desde o flagrante" (fl. 69).

A jurisprudência desta **Quinta Turma** é firme no sentido de que *"a superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória não constituirá 'título novo', de modo a prejudicar o conhecimento do **habeas corpus**, se a ela nenhum fundamento novo for acrescentado"* (HC n. 288.716/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Newton Trisotto** - Desembargador convocado do TJ/SC, DJe de 1º/12/2014).

Dessa forma, tendo-se em vista que, no caso **sub judice**, não houve inovação argumentativa no capítulo da sentença relativo à manutenção da custódia cautelar, não há óbice ao exame das razões do decreto originário de prisão preventiva.

Reproduzo, para delimitar **a quaestio**, o seguinte excerto da r. decisão que decretou a prisão cautelar, **in verbis**:

*"De outra banda, a análise dos presentes autos, diante dos dispositivos da Lei nº 12.403/11, inclusive o artigo 282 do Código de Processo Penal, que erige como requisitos a adequação e necessidade da medida cautelar mais gravosa -, de rigor a conversão da prisão em flagrante em preventiva, anotada a existência de prova de materialidade e indícios de autoria delitiva: **os indiciados foi surpreendidos, em via pública, na companhia de seus filhos na posse de revólver calibre 38, com numeração suprimida.***

Considerando o disposto no artigo 313, I, do Código de Processo Penal, anoto que os limites do preceito secundário dos delitos atribuídos ao indiciado, aliado à natureza dos delitos, que demonstra possível enredamento do indiciado em prática de graves delitos patrimoniais, permite a custódia cautelar, em garantia da ordem pública e parcela ordeira da sociedade, vilipendiada pela crescente onda de violência.

*De outra banda, não se vislumbra, neste momento processual, alteração fática que permita a mudança na situação prisional específica, remanescendo o panorama que o levou à prisão em flagrante do indiciado, **que, aparentemente, possui registros criminais pretéritos**, cujos motivos e fundamentos permanecem inalterados" (fl. 57).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Já, do pronunciamento da eg. instância **a quo**, que, a despeito de não haver conhecido do **mandamus** impetrado na origem, se manifestou acerca do mérito da custódia cautelar, extraio a passagem abaixo:

*"A duas, as informações prestadas pelo Juízo de origem e aquelas constantes do andamento processual do feito em primeiro grau dão conta de que a conversão da prisão em flagrante em preventiva foi fundamentada na gravidade concreta do fato, concluindo-se, acertadamente, pela necessidade da segregação cautelar para garantia da ordem pública, mormente por se tratar de **réu que ostenta maus antecedentes e é reincidente em crime doloso (furto)**.*

Encerrada a instrução criminal (durante a qual o réu esteve preso) e com a superveniência da sentença condenatória, agora, como mais razão o cárcere preventivo deve ser mantido, até porque nada foi trazido aos autos no sentido de rechaçar a presença dos pressupostos da custódia cautelar" (fl. 87).

Da análise dos excertos acima colacionados, verifica-se que a decisão do juiz singular evidenciou, de maneira incontestada, lastreada em **dados concretos extraídos dos autos**, a justificativa da prisão cautelar imposta ao paciente, em razão da necessidade de acautelamento **da ordem pública**, pelo risco de **reiteração delitiva**, patenteado em função de suas anotações criminais anteriores, dentre as quais se incluem condenações definitivas por furto e roubo.

O Superior Tribunal de Justiça tem sustentado a higidez da prisão cautelar em casos semelhantes:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. MERA CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. NÃO SUBMISSÃO DO ACUSADO A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. SUPERAÇÃO PELA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. REINCIDÊNCIA. PERICULOSIDADE CONCRETA EVIDENCIADA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO.

[...]

3. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 recorrente, uma vez que é reincidente, ostentando condenação irreversível por tráfico ilícito de drogas, e responde a outras ações penais pelos delitos de receptação, porte ilegal de arma, tráfico de drogas e homicídio.

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.

[...]

Recurso em **habeas corpus** a que se nega provimento" (RHC n. 77.501/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Pacionik**, DJe de 14/12/2016).

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA. REINCIDÊNCIA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - 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).

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, haja vista a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prática pelos recorrentes, em tese, de crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, tendo-se evadido da ação policial quando do flagrante, sendo posteriormente encontrados com armas de fogo de uso restrito, circunstâncias que demandam a necessidade de se acautelar a ordem pública. Ademais, dois dos recorrentes são reincidentes, o que gera o fundado receio de reiteração delitiva.

[...]

Recurso ordinário desprovido" (RHC n. 66.211/MG, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 20/4/2016).

Deve-se ressaltar, ainda, que a presença de circunstâncias pessoais favoráveis não tem o condão de garantir a revogação da prisão, se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, **como na hipótese**. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0038636-0

HC 389.417 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00074576520168260635 137016 20170000080928 22444895120168260000
74576520168260635

EM MESA

JULGADO: 02/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GABRIELA FONSECA DE LIMA E OUTROS
ADVOGADO : GABRIELA FONSECA DE LIMA E OUTRO(S) - SP252422
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAO ALVES TAOBA JUNIOR (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

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.