



Súmula n. 631

SÚMULA N. 631

O indulto extingue os efeitos primários da condenação (pretensão executória), mas não atinge os efeitos secundários, penais ou extrapenais.

Referências:

CF/1988, arts. 5º, XLIII, e 84, XII.

CP, art. 107, II.

Precedentes:

HC	186.375-MG	(5ª T, 21.06.2011 – DJe 1º.08.2011)
HC	198.909-SP	(5ª T, 14.08.2012 – DJe 23.08.2012)
HC	368.650-SP	(5ª T, 13.12.2016 – DJe 1º.02.2017)
RHC	61.803-TO	(5ª T, 20.04.2017 – DJe 03.05.2017)
AgRg no HC	266.215-SC	(5ª T, 19.09.2017 – DJe 27.09.2017)
AgRg no AREsp	682.331-MG	(5ª T, 07.11.2017 – DJe 14.11.2017)
HC	438.408-SP	(5ª T, 20.03.2018 – DJe 02.04.2018) – acórdão publicado na íntegra
AgRg no HC	409.588-SP	(6ª T, 12.12.2017 – DJe 19.12.2017)

Terceira Seção, em 24.4.2019

DJe 29.4.2019

HABEAS CORPUS N. 438.408-SP (2018/0043286-6)

Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca
Impetrante: Edmundo Damato Junior
Advogado: Edmundo Damato Junior - SP266343
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Clayton Monte Belo Fernandes (Preso)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL *A QUO*. SUPRESSÃO. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE DEMONSTRADA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA DA CONCESSÃO DE INDULTO EM RELAÇÃO À CONDENAÇÃO ANTERIOR. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A alegação de excesso de prazo para a formação da culpa não foi enfrentada pela Corte *a quo*, o que impede o conhecimento da questão diretamente por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a

ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

4. Na espécie, as instâncias ordinárias destacaram a necessidade da medida para a garantia da ordem pública, em razão das circunstâncias concretas do delito, uma vez que o paciente e seus comparsas foram surpreendidos no interior de veículo na posse de arma de fogo de uso restrito e com numeração raspada, (sendo inclusive confessado, por um dos acusados, que o grupo pretendia cometer crime de roubo a uma padaria situada nas imediações), somando-se a isso, ainda, o fato de o paciente já possuir condenação definitiva por crime de tráfico de drogas. Neste contexto, justifica-se a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, com vistas a resguardar a ordem pública e conter a reiteração delitiva. Precedentes.

5. “A concessão de indulto em relação às condenações anteriores não indica o retorno do condenado à condição de primário nem afasta a presença de maus antecedentes, permanecendo intactos os fundamentos que justificaram a prisão preventiva, ante a necessidade de evitar a reiteração delitiva pelo recorrente” (RHC 61.803/TO, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 20/04/2017, DJe 03/05/2017).

6. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao paciente, tais como primariedade, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Precedentes.

7. *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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 20 de março de 2018 (data do julgamento).

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Relator

DJe 2.4.2018

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por CLAYTON MONTE BELO FERNANDES – preso cautelarmente no dia 04/09/2017, juntamente com mais duas pessoas, pela suposta prática do crime previsto no artigo 16, inciso IV, da Lei 10.826/2003 – contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2252864-07.2017.8.26.0000).

Consta dos autos, que o paciente foi preso em flagrante, juntamente com duas pessoas, ao ser surpreendido, no interior de um veículo, com uma arma de uso restrito e com numeração raspada. Indagados pela autoridade policial, não explicaram a razão do porte ilegal do armamento, havendo notícia da confissão informal de um deles de que estavam se preparando para realizar um roubo a uma padaria situada nas imediações.

A defesa entrou com pedido de liberdade provisória, o qual foi indeferido (e-STJ fls. 17/19).

Contra essa decisão, impetrou *habeas corpus* com pedido liminar perante a Corte estadual e naquela oportunidade sustentou a ilegalidade do ato impugnado, tendo em vista a ausência dos requisitos ensejadores do artigo 312 do CP. Afirmou que o único fundamento utilizado pelo Magistrado de primeiro grau, foi o fato de o paciente ser reincidente, o que julga ser insuficiente, pois o paciente foi beneficiado com o indulto presidencial em 2015, quando teve sua pena encerrada. Alegou ainda, as condições favoráveis do paciente, tais como primariedade, residência fixa e exercer atividade lícita. O Tribunal de origem, contudo, denegou a ordem, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 12):

Habeas corpus. Porte ilegal de arma de fogo de uso restrito. Reincidência criminal. Prisão preventiva. Cabe manter a prisão preventiva decretada em sede de imputação de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito quando, malgrado a presunção de inocência que se preserva em favor do paciente, aponta ele situação técnica de reincidência, eis que no passado não longevo já definitivamente condenado por tráfico de drogas.

Na presente oportunidade, a defesa reafirma que o paciente foi beneficiado em 2015 com o indulto presidencial, quando teve sua pena perdoada, não subsistindo assim, a alegação de reincidência, único fundamento utilizado para a manutenção da prisão.

Alega que o acusado está sofrendo constrangimento ilegal, já que se encontra preso desde o dia 04 de setembro de 2017, e até a presente data não foi marcada audiência de instrução, configurando, assim, indevido excesso de prazo da custódia.

Sustenta, ademais, ter o paciente residência fixa, bons antecedentes e possuir trabalho lícito.

Diante disso, pede em liminar, a concessão do presente *writ*, com a expedição do competente alvará de soltura em favor do paciente.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 49/53), o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, de ofício (e-STJ fls. 57/59).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (Relator): Inicialmente, cumpre analisar a adequação da via eleita para a manifestação da irrisignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

No caso, a impetração insurge-se contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada em prévio *writ*, o que, de acordo com a nossa sistemática recursal, enseja a hipótese do recurso ordinário previsto no art. 105, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal.

Dessa forma, o *habeas corpus* em tela não merece conhecimento.

Contudo, a coação ilegal apontada na inicial será analisada, a fim de verificar a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação, de ofício, por este Superior Tribunal de Justiça.

Ab initio, quanto ao alegado excesso de prazo para formação da culpa, verifica-se que o Tribunal de Justiça, ao julgar o *writ* originário, nada dispôs sobre o tema, limitando-se a examinar a existência ou não dos requisitos autorizadores da medida constritiva cautelar.

Dessa forma, inviável o conhecimento da questão suscitada no presente recurso diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que a tese não chegou a ser apreciada pelo Tribunal estadual. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados do STJ:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PLEITO DE FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO. NOTÍCIA DE SUPERVENIÊNCIA DE PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. RECURSO JULGADO PREJUDICADO. TESE DE NÃO CONFIGURAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE ANTE A NÃO OCORRÊNCIA DA PROGRESSÃO. INTERESSE RECURSAL DEMONSTRADO. ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO. TESE DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO. APELAÇÃO PENDENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Ainda que o despacho juntado do juízo das execuções, determinando o aguardo da decisão sobre o incidente de regressão, não tenha o condão de demonstrar o alegado equívoco da decisão agravada ao julgar prejudicado o writ - uma vez que denota ter havido anterior progressão ao regime intermediário, vê-se de todo modo dar-se caso de supressão de instância, pois não apreciada a pretensão pelo Tribunal de origem, fato que obsta a análise da questão por este Sodalício.

(...).

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no RHC 40.054/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 21/10/2014).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DUPLA TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADES NO INQUÉRITO POLICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. DECRETO PRISIONAL FUNDAMENTADO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

I - A tese recursal relativa à eventuais nulidades ocorridas no inquérito policial sequer foi analisada pelo eg. Tribunal a quo, ao fundamento de que não foram apresentados documentos comprobatórios do alegado, razão pela qual o mandamus impetrado na eg. Corte de origem foi parcialmente conhecido.

II - Assim sendo, fica impedida esta eg. Corte de analisar a quaestio ventilada no recurso, sob pena de indevida supressão de instância, já que o eg. Tribunal a quo não se manifestou acerca das alegadas nulidades.

(...). Recurso ordinário conhecido em parte e, nesta parte, desprovido. (RHC 45.246/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 13/10/2014).

Assim, passo à análise do pleito de revogação da prisão preventiva.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

In casu, ao indeferir o pedido de liberdade provisória, o Magistrado singular expôs os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 17/19):

(...) Com efeito, os acusados foram surpreendidos no período da tarde, no interior de um veículo, com uma arma de numeração raspada. Indagados pela autoridade policial, não explicaram a razão do porte ilegal do armamento, havendo notícia da confissão informal de um deles de que estavam se preparando para realizar um roubo a padaria situada nas imediações.

Assim, intensa é a potencialidade lesiva do comportamento, vez que armas de fogo invariavelmente são utilizadas para crimes praticados com violência ou grave ameaça.

Destaco, ainda, a admissibilidade da prisão preventiva para o referido crime, cuja pena privativa de liberdade máxima é superior a 4 (quatro) anos, nos termos do art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Importante registrar que manutenção de residência fixa e demonstração de ocupação lícita, por si só, não se qualificam como imperativos hábeis a determinar o deferimento da liberdade.

Considero, ainda, que o réu é reincidente, circunstância impeditiva de futura substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em caso de condenação. (...) (grifos acrescentados).

O Tribunal de origem, por sua vez, ao examinar o *habeas corpus* lá impetrado, manteve a segregação do paciente, assim consignando, no que interessa (e-STJ fls. 15/16):

(...) Ademais, no caso, observa-se que a denúncia está formalmente em ordem. A descrição da conduta punível se sustenta, aos menos no limiar da ação penal, em

informes e dados indicativos da ocorrência do crime previsto no artigo 16, inciso IV, da Lei n. 10.826/03.

Frise-se que o Juízo acenou ser o paciente reincidente, apontando que Clayton já teria sido antes definitivamente condenado por tráfico de drogas (no ano de 2012), havendo sido beneficiado com indulto em 05 de fevereiro de 2015.

Bem delineado o contexto, não tem o indulto o condão de elidir a reincidência, mas tão somente a pena, sendo de rigor sopesar a vida pregressa do paciente na análise do mérito para eventual concessão da liberdade provisória, tal como fez o magistrado a quo, que fundamentadamente a denegou. Diversamente do que aponta a impetração, é claro que a reincidência desmerece sim as condições subjetivas do paciente e, no momento, ao menos, o desabilita para a libertação provisória na medida em que pode influenciar — o que não implica dizer que o fará, necessariamente — na hipótese de vir a ser batida, em seu desfavor e adiante, a presunção de inocência que ainda o assiste quanto aos fatos agora em julgamento. Basta, a respeito, consultar a arquitetura da lei penal vigente e verificar, in loco, o tratamento mais veemente que ela reserva à situação técnica da reincidência. (...)

Cumpra-se verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e sem fundamentação idônea, como aduz o presente recurso ordinário.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

In casu, como se vê dos trechos acima transcritos, as instâncias ordinárias destacaram a necessidade da medida para a garantia da ordem pública, em razão das circunstâncias concretas do delito, uma vez que o paciente e seus comparsas foram surpreendidos no interior de veículo na posse de arma de fogo de uso restrito e com numeração raspada, (sendo inclusive confessado, por um dos acusados, que o grupo pretendia cometer crime de roubo a uma padaria situada nas imediações), assomando-se a isso, ainda, o fato de o paciente já possuir condenação definitiva por crime de tráfico de drogas.

No tocante à citada reiteração delitiva pelo acusado, não prospera a alegação da defesa de que não seria válido considerar a reincidência como

fundamento para a prisão preventiva, notadamente em razão do indulto presidencial concedido ao paciente em 2015.

Quanto ao tema, esta Corte Superior possui entendimento de que “A concessão de indulto em relação às condenações anteriores não indica o retorno do condenado à condição de primário nem afasta a presença de maus antecedentes, permanecendo intactos os fundamentos que justificaram a prisão preventiva, ante a necessidade de evitar a reiteração delitiva pelo recorrente” (RHC 61.803/TO, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 20/04/2017, DJe 03/05/2017).

Assim, sendo certo que a existência de prévia condenação criminal pelo paciente aponta para um efetivo risco de reiteração delitiva, caso o acusado seja posto em liberdade, entendo que as circunstâncias mencionadas pelas decisões precedentes justificam a manutenção da medida constritiva, em especial, para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

[...]. Demonstrando o magistrado, de forma efetiva, as circunstâncias concretas ensejadoras da decretação da prisão preventiva, não há que se falar em ilegalidade da segregação cautelar em razão de deficiência na fundamentação (Precedentes). (HC n. 63.237/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 1/3/2007, DJ 9/4/2007).

A propósito, confirmam-se alguns julgados desta Corte em casos semelhantes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ENVOLVIMENTO DE MENOR. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. PROBABILIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de o réu registrar condenação anterior, tendo sido agraciado com indulto dias antes do evento criminoso em questão, é circunstância que revela habitualidade na prática de ilícitos, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir, corroborando o periculum libertatis exigido para a preventiva.

4. Não há como, em sede de recurso ordinário em habeas corpus, concluir que, no caso de eventual condenação, o réu será beneficiado com regime de cumprimento

de pena diverso de fechado, sobretudo em se considerando as circunstâncias mais gravosas em que ocorrido o delito e sua vida pregressa.

5. Indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas quando a segregação encontra-se justificada e mostra-se imprescindível para evitar que o réu continue praticando crimes, evidenciando que providências menos gravosas não seriam suficientes para garantir a ordem pública.

6. Recurso ordinário improvido.

(RHC 65.363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2015, DJe 18/12/2015)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECORRENTE CONTUMAZ EM PRÁTICAS DELITIVAS. MULTIRREINCIDÊNCIA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO. 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. Nesse sentido: 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.

II - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada sua multirreincidência, que responde a diversos outros inquéritos por delitos da mesma espécie, porte de drogas, ameaça e roubo, circunstâncias aptas a justificar a segregação cautelar em virtude do fundado receio de reiteração delitiva. (Precedentes).

Recurso ordinário desprovido. (RHC n. 68.608/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 02/05/2016)

Vale lembrar, ademais, que “Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita 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. [...]” (RHC 62.030/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça.

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

É como voto.