



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 384.591 - RJ (2017/0000451-0)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : PEDRO PAULO PINHEIRO BENJAMIM
ADVOGADO : PEDRO PAULO PINHEIRO BENJAMIM - RJ202870
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CESAR HENRIQUE REIS FERREIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PECULATO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. O Magistrado de primeiro grau entendeu devida a decretação da custódia preventiva sem, no entanto, haver apontado nenhum elemento concreto que, efetivamente, evidenciasse poder o paciente, em liberdade, colocar em risco a ordem pública ou a econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal. Limitou-se, basicamente, a invocar elementos inerentes ao próprio tipo penal em tese violado (peculato), que pressupõe, por óbvio, o fato de o agente ser funcionário público e de causar dano à Administração Pública em geral.

3. Ordem concedida para, confirmada a liminar, cassar a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, ressalvada a possibilidade de nova decretação da prisão cautelar se efetivamente demonstrada a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de junho de 2017

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 384.591 - RJ (2017/0000451-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : PEDRO PAULO PINHEIRO BENJAMIM

ADVOGADO : PEDRO PAULO PINHEIRO BENJAMIM - RJ202870

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : CESAR HENRIQUE REIS FERREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

CESAR HENRIQUE REIS FERREIRA, paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo coação ilegal em decorrência de decisão proferida por Desembargador do **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, que indeferiu a liminar do HC n. 0000116-11.2017.8.19.0000.

Consta dos autos que o paciente – chefe da Defesa Civil do Município de Saquarema – foi **preso em flagrante, em 27/12/2016, pela suposta prática do crime de peculato e, posteriormente, teve a custódia convertida em preventiva**. Irresignada com a prisão, a defesa impetrou prévio habeas corpus na Corte local; o Desembargador relator, porém, manteve o indeferimento do pedido de urgência examinado pela Presidência daquela Corte durante o plantão judiciário.

Neste habeas corpus, alega o impetrante, em suma, a ausência de quaisquer dos fundamentos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Aduz ser incorreto o fundamento de que "o acusado poderia voltar a praticar o delito pela sua condição de servidor" (fl. 6).

Explica que, "caso esta seja a maior preocupação, e o fato de o paciente ser primário não seja suficiente, poderia ser facilmente aplicada ao acusado a penalidade cautelar alternativa menos gravosa de afastamento de lugares, determinando-se ao paciente que não compareça nas dependências do depósito municipal, ou mesmo que o afastasse temporariamente de suas funções" (fl. 6).

Defende, portanto, estar evidenciada flagrante ilegalidade capaz de excepcionar o enunciado na Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal.

Requer a concessão da ordem, para que seja revogada a prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva do paciente.

Deferida a liminar para assegurar que o paciente aguardasse em liberdade o julgamento final deste *writ* (fls. 87-90) e prestadas as informações (fls. 98-105 e 109-112), foram os autos enviados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pela denegação da ordem (fls. 115-124).

Em consulta realizada ao sítio eletrônico do Tribunal de origem, constato que a audiência de instrução foi redesignada para 22/6/2017.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 384.591 - RJ (2017/0000451-0) EMENTA

HABEAS CORPUS. PECULATO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. O Magistrado de primeiro grau entendeu devida a decretação da custódia preventiva sem, no entanto, haver apontado nenhum elemento concreto que, efetivamente, evidenciasse poder o paciente, em liberdade, colocar em risco a ordem pública ou a econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal. Limitou-se, basicamente, a invocar elementos inerentes ao próprio tipo penal em tese violado (peculato), que pressupõe, por óbvio, o fato de o agente ser funcionário público e de causar dano à Administração Pública em geral.

3. Ordem concedida para, confirmada a liminar, cassar a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, ressalvada a possibilidade de nova decretação da prisão cautelar se efetivamente demonstrada a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal

As matérias aventadas nesta ordem de habeas corpus não foram objeto de análise pelo Tribunal *a quo*, o que impediria sua admissão, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância. Isso porque, segundo o enunciado da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, plenamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adotada por esta Corte Superior de Justiça, não é possível a utilização de habeas corpus contra decisão de relator que, em *writ* impetrado perante o tribunal de origem, indefere o pedido de liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia jurídica da decisão impugnada, sob pena de supressão de instância.

A propósito, confira-se:

Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do relator que, em *habeas corpus* requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar.

Assim, conforme salientado, o referido impeditivo é ultrapassado tão somente em casos excepcionais, nos quais a ilegalidade é tão flagrante que não escapa à pronta percepção do julgador. A jurisprudência desta Corte Superior é firme nesse sentido. Ilustrativamente: **AgRg no HC n. 242.650/SP**, Rel. Ministra **Assusete Magalhães**, 6ª T., DJe 17/4/2013.

Sob o alerta de tal orientação, percebo, contudo, configurada a apontada coação ilegal, **circunstância que permite a superação do óbice da Súmula n. 691 do STF**.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade apontada como coatora (fl. 105) e conforme noticiado pelo impetrante (fls. 128-135), sobreveio o julgamento final do habeas corpus originariamente impetrado, em 27/2/2017, o qual foi extinto sem julgamento do mérito por ausência de interesse processual, em razão do deferimento da liminar por esta Corte Superior, de maneira que persiste o constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do paciente.

Faço o registro de que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro julgou prejudicado o habeas corpus lá impetrado **de maneira equivocada**, porque, conforme é cediço, a liminar constitui uma decisão de natureza precária, que não possui o condão de consolidar situações, haja vista a possibilidade de modificação a qualquer tempo, de maneira que pode ser confirmada ou cassada no momento em que o Juízo proferir a decisão final.

Desse modo, é inequívoca a conclusão de que persiste o constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do paciente.

II. Contextualização



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Juízo singular, ao converter a prisão em flagrante do paciente em preventiva, adotou a seguinte fundamentação (fls. 68-69, destaquei):

Conforme consta das peças de informação, o indicado foi preso em flagrante por imputação de Peculato na medida em que **o indiciado na qualidade de Chefe da Defesa Civil do Município de Saquarema, supostamente conduzia uma viatura que saía do Depósito Público, levando na caçamba, três veículos - motocicletas descritas à fl. 07 dos autos do processo em apenso (n.º 15193-35.2016.8.19.0052) levando as motocicletas sob a alegação de que iria levar as mesmas 'para que seu primo fizesse reconhecimento' e que supostamente as devolveria depois (!?!)** afirmou também que o indiciado estaria cobrindo plantão de terceiro e que portava a chave do Depósito Público (!?!)

Tendo em conta a versão pouco lógica do indiciado, tem-se que se trata realmente de flagrante legal, já que como Chefe da Defesa Civil, não se tem como imaginar que este tivesse atuando de forma lícita, ao conduzir em uma viatura na caçamba apenas três motocicletas quando o Depósito Público teria outra lá apreendidas e lá deixadas, sob a hilária alegação de que levaria para seu primo reconhecê-las, quando à luz do princípio da Carga Dinâmica das Provas seria muito mais óbvio e fácil, que o seu primo se dirigisse ao Depósito Público para tentar identificar e/ou 'reconhecer' se fosse o caso as motocicletas dentro do Depósito Público!?!...

Diante do ora aduzido se verifica que há indícios do cometimento de peculato, cuja pena máxima é muito superior a 04 (quatro) anos verificando este Juiz Plantonista se que estão **presentes os requisitos para a conversão da prisão em flagrante em preventiva, na medida em que embora não haja violência a pessoa, sendo o indiciado Servidor Público, no entender deste Magistrado, as transgressões têm natureza mais gravosa, visto que, valendo-se da qualidade de Servidor Público, tem maior potencialidade de dano, já que atinge ao patrimônio coletivo e não só de um único lesado.**

Como dito, os elementos configuradores da situação flagrancial se encontram presentes, à luz da prova indiciária o que afasta a possibilidade de alegação de necessidade de relaxamento de prisão, até porque as peças faltantes já vieram a este Juiz plantonista, nos moldes determinados pelo MD Colega antecessor. Vislumbro ainda presentes robustos requisitos cautelares concretos que autorizam, ao ver deste Juiz, a decretação da prisão preventiva, entendendo que a convalidação do flagrante em preventiva se justifica, pois haveria indícios suficientes de autoria que decorrem da certeza visual do flagrante e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prova da materialidade, fazendo-se **necessária a decretação da prisão preventiva a fim de garantir a ordem pública, a fim de evitar, com a cautelar corporal, a reiteração criminosa.**

Isto porque se consta a o *fumus comissi delicti* pela certeza visual do flagrante, bem assim presente ainda o *periculum in mora*, que é de todos sabido que em sede criminal se traduz no denominado *periculum libertatis*, vez que este pode ser constatado porque **o investigado em princípio estava a cometer crime contra a Administração Pública, que embora não seja crime com violência à pessoa o fez sob o manto protetor do seu cargo**, de modo a permitir um ar de legalidade à conduta típica provisoriamente lançada pela Autoridade Policial, razão por que tal qual o fez a Autoridade Policial, possivelmente o Promotor Natural deverá imputar ao indiciado a conduta do art. 312 do CP, pois é difícil de acreditar na versão delirante do indiciado.

Dessa forma, em razão de todo o exposto, ante os fortes indícios de autoria e materialidade apontar para a configuração da figura típica em sua forma tentada, notadamente por ser Juiz o Juiz Plantonista, a quem cabe, *ad cautelam*, manter preso o indiciado, a fim de resguardar a ordem pública, **CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA.**

Por sua vez, a Desembargadora plantonista e, posteriormente, o Desembargador relator indeferiram o pedido de urgência formulado no habeas corpus originário.

III. Prisão preventiva – motivação insuficiente

É assente na doutrina e na jurisprudência pátrias que, **para submeter alguém à prisão cautelar, é cogente a fundamentação concreta, sob as balizas do art. 312 do Código de Processo Penal**, o que afasta a invocação da mera gravidade abstrata do delito ou o recurso a afirmações vagas e descontextualizadas de que a prisão é necessária para garantir a ordem pública ou a econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (fundamentação *ope legis*).

Dito de outro modo, para a decretação da prisão preventiva, são necessários prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*), bem como ao menos uma das exigências cautelares previstas no art. 312 do Código de Processo Penal (*periculum libertatis*).

Apoiado nessas premissas, verifico que **se mostram**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

insuficientes as razões invocadas pelo Juiz de primeiro grau para embasar a ordem de prisão do ora paciente, porquanto **deixou de contextualizar, em dados concretos dos autos, a necessidade cautelar de sua segregação.**

O Magistrado, ao decretar a prisão preventiva do acusado, destacou que, **"na qualidade de Chefe da Defesa Civil do Município de Saquarema**, supostamente conduzia uma viatura que saía do depósito público, levando na caçamba três veículos [...], levando as motocicletas sob a alegação de que iria levar as mesmas para que seu primo fizesse reconhecimento e que supostamente as devolveria depois" (fl. 18, grifei).

Na sequência, afirmou que, "embora não haja violência à pessoa, **sendo o indiciado Servidor Público, no entender deste Magistrado, as transgressões têm natureza mais gravosa, visto que, valendo-se da qualidade de Servidor Público, tem maior potencialidade de dano, já que atinge ao patrimônio coletivo e não só de um único lesado**" (fl. 18, destaquei).

Consignou, ainda, haver sido a conduta praticada **"sob o manto protetor do seu cargo**, de modo a permitir um ar de legalidade à conduta típica" (fl. 18, grifei).

Pelos trechos anteriormente transcritos, entendo que o Magistrado **não indicou fundamentação concreta válida**, porquanto se limitou, basicamente, a invocar elementos inerentes ao próprio tipo penal em tese violado (peculato), que pressupõe, por óbvio, o fato de o agente ser funcionário público e de causar dano à Administração Pública em geral.

Assim, diante da ausência de qualquer circunstância a demonstrar que o paciente, solto, pudesse, efetivamente, colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal, **impõe-se a concessão deste mandamus.**

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem** para, confirmada a liminar, **cassar a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente**, nos autos do Processo n. 0002239-03.2016.8.19.0069, da 2ª Vara da Comarca de Saquarema – RJ, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319, c/c o art. 282 do Código de Processo Penal, mediante idônea fundamentação. **Fica, também, ressalvada a possibilidade de nova decretação da prisão preventiva se efetivamente demonstrada sua concreta necessidade.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0000451-0

HC 384.591 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00022390320168190069 12403582016 151925020168190052 22390320168190069

EM MESA

JULGADO: 27/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PEDRO PAULO PINHEIRO BENJAMIM
ADVOGADO : PEDRO PAULO PINHEIRO BENJAMIM - RJ202870
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CESAR HENRIQUE REIS FERREIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.