



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.924 - SP (2010/0089201-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : SEBASTIÃO JOSÉ DA COSTA E OUTRO
ADVOGADO : VALTAIR DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SEBASTIÃO JOSÉ DA COSTA
PACIENTE : JEAN ROBERTO DE MIRANDA

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

2. Tratando-se de *writ* impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

PECULATO. PRISÃO PREVENTIVA. JUSTIFICATIVA BASEADA NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA MEDIDA CONSTRITIVA. MENÇÃO GENÉRICA AOS PRESSUPOSTOS INSERTOS NO ART. 312 DO CPP. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL QUE NÃO SE MOSTRAM AMEAÇADAS. ACUSADOS PRIMÁRIOS E QUE COLABORARAM COM AS INVESTIGAÇÕES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. SEGREGAÇÃO INJUSTIFICADA E DESNECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Para que a prisão cautelar, que é medida de exceção, subsista, não basta que se indiquem abstratamente as hipóteses do art. 312 do Código de Processo Penal, devendo-se apontar os fatores concretos que levaram à sua decretação.

2. Caracteriza constrangimento ilegal a negativa do direito de responder ao processo em liberdade amparada tão-somente em meras conjecturas, tal como a gravidade genérica do crime em tese cometido, dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado a indicar a indispensabilidade da prisão cautelar à luz do art. 312 do CPP.

3. Verificando-se que as razões invocadas para fundamentar e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preservar a custódia antecipada estão embasadas na própria prática criminosa imputada aos pacientes e em suposições de que, soltos, poderiam atrapalhar a instrução criminal ou mesmo furtarem-se a aplicação da lei penal, flagrante o constrangimento a que estão sendo submetidos, já que tais argumentos se mostram inidôneos para embasar a medida extrema, até porque não apontados elementos concretos que permitissem tais conclusões.

4. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não demonstrada a presença de requisitos que justifiquem a medida constritiva excepcional.

5. *Habeas corpus* concedido de ofício para revogar a custódia preventiva dos pacientes, se por outro motivo não estiverem presos, confirmando-se a liminar anteriormente deferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de abril de 2013. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.924 - SP (2010/0089201-0)

IMPETRANTE : SEBASTIÃO JOSÉ DA COSTA E OUTRO
ADVOGADO : VALTAIR DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SEBASTIÃO JOSÉ DA COSTA
PACIENTE : JEAN ROBERTO DE MIRANDA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário com pedido liminar impetrado em favor de SEBASTIÃO JOSÉ DA COSTA e JEAN ROBERTO DE MIRANDA contra acórdão proferido pela 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou o *Writ* nº 990.09.264959-0, cassando a liminar anteriormente concedida para restabelecer a prisão preventiva dos pacientes, inicialmente decretada em 25-9-2009, nos autos da ação penal em que findaram denunciados pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 312, c/c 317, § 2º, c/c 71, por 419 (quatrocentas e dezenove) vezes, todos do Código Penal.

Informam os impetrantes que os pacientes são ex-funcionários públicos da Prefeitura do Município de Pitangueiras/SP, tendo sido afastados de seus cargos públicos em razão da acusação de, nos anos de 2003, 2004 e 2005, terem se apropriado de dinheiro público, no montante de R\$ 996.129,74 (novecentos e noventa e seis mil e cento e vinte e nove reais e setenta e quatro centavos), nos de que tinham a posse em decorrência dos cargos que ocupavam, valendo-se da facilidade que lhes proporcionava a função pública que exerciam.

Sustentam os impetrantes a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que os tipos penais em que findaram denunciados, perpetrados sem violência ou grave ameaça a pessoa, teriam ocorrido nos anos de 2003 a 2005 e, somente no ano de 2009, com o oferecimento da denúncia, teria sido decretada a custódia antecipada, sem motivação plausível para tanto, haja vista que os denunciados teriam colaborado com as investigações, não havendo ainda notícias da possibilidade de destruição de provas ou de reiteração delitiva, porquanto os acusados, em face de exoneração, não estariam mais ocupando os empregos públicos nos quais,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

supostamente, teriam cometido o ato ilícito.

Alegam que não teriam sido apontados elementos concretos justificadores da necessidade da segregação cautelar dos réus e que estariam ausentes quaisquer das hipóteses previstas no art. 312 do CPP, não havendo, portanto, o que se falar em *periculum libertatis*, nem em *fumus commissi delicti*.

Aduzem que a gravidade genérica do delito, o grau de intensidade do dolo e a existência das provas da autoria e da materialidade do crime não constituiriam fundamentos idôneos para a ordenação da prisão processual, razão pela qual a preservação da medida de exceção violaria o princípio da presunção de não-culpabilidade, constitucionalmente garantido.

Observam que os réus são primários, portadores de bons antecedentes, possuidores de residência fixa e de ocupação lícita, e que o segundo acusado estaria acometido por graves problemas de saúde.

Requereram a concessão sumária da ordem mandamental, para que fosse revogada a prisão preventiva dos pacientes até o julgamento de mérito do presente *mandamus*, confirmando-se a medida ao final, assegurando-lhes o direito de responderem soltos aos demais termos processuais.

A liminar foi deferida "*para sobrestar os efeitos do aresto impugnado, determinando-se sejam recolhidos os mandados de prisão expedidos em desfavor dos pacientes, até julgamento de mérito do presente mandamus*" (fls. 2650).

Informações prestadas, noticiando o andamento do feito (fls. 208 a 282).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem, cassando-se a liminar deferida.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.924 - SP (2010/0089201-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, por meio deste *habeas corpus* originário, impetrado em substituição ao recurso ordinário cabível, busca-se a obtenção da providência jurisdicional que foi negada pelo Tribunal de origem.

Cumpre analisar, preliminarmente, a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses inocorrentes na espécie**.

Por outro lado, prevê a alínea "a" do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

De se destacar que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Todavia, tratando-se de remédio constitucional impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Dos elementos que instruem os autos, verifica-se que o Juízo singular, em 16-5-2007, a requerimento da autoridade policial, decretou a prisão temporária dos pacientes, por entendê-la necessária às investigações que estavam sendo desenvolvidas (fls. 312 a 314).

Em 18-5-2009 os pacientes foram denunciados por infração aos arts. 312, c/c 317, § 2º, por 419 (quatrocentas e dezenove) vezes, c/c art. 71, todos do CP, porquanto, na qualidade de funcionários comissionados do município de Pitangueiras/SP, nos anos de 2003 a 2005, agindo em unidade de desígnios e identidade de propósitos, apropriaram-se e/ou desviaram em proveito próprio ou alheio, pelo menos R\$ 996.129, 74 (novecentos e noventa e seis mil e cento e vinte e nove reais e setenta e quatro centavos), dinheiro público de que tinham a posse em razão do cargo, valendo-se da facilidade que lhes proporcionava a qualidade de agentes públicos (fls. 27-51), dando origem à Ação Penal nº 459.01.2005.004489-3, em trâmite perante a Vara Única da comarca de Pitangueiras/SP, sendo requerida, na oportunidade, a prisão preventiva dos acusados (fls. 53-54).

O pleito foi acolhido, em decisão assim justificada:

Segundo consta da denúncia, os acusados uniram-se para praticarem delitos contra a Administração Pública.

As condutas, em tese praticadas pelos denunciados, devem ser merecedoras de grande reprovação por toda a sociedade e pelas esferas do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, tendo em vista o dever de probidade de todo funcionário público, seja contratado por concurso ou por meio de cargo em comissão.

Saliento que a prisão preventiva só pode ser decretada quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria e também quando houver um dos fundamentos que a autorizem: garantia da ordem pública;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conveniência da instrução criminal; ou garantia da aplicação da lei penal.

No presente caso, verifico que se trata de crime doloso, punido com pena de reclusão de 2 a 12 anos e multa, e verifico também que estão presentes os requisitos autorizadores da decretação da prisão preventiva, sobretudo porque, havendo provas da materialidade dos fatos e indícios suficientes de autoria, as prisões preventivas são necessárias para a salvaguarda da instrução do feito, a garantia da aplicação da lei penal e a garantia da ordem pública.

Com relação à salvaguarda da instrução do feito, ressalto que, pelo o que consta dos autos e pela própria natureza dos fatos em questão, há indícios de que os denunciados, em liberdade, poderão comprometer ou influenciar os futuros depoimentos das testemunhas de acusação e ainda poderão destruir ou dificultar a produção de provas importantes para o caso em tela, sendo que a prisão preventiva dos acusados visa a melhor apuração da ocorrência dos fatos a eles imputados, o que demanda uma resposta imediata para a proteção tanto das testemunhas como das provas acima mencionadas, bem como para que o feito siga regularmente seu curso, com a máxima efetividade da produção probatória. Já com relação à aplicação da lei penal, tendo em vista o vultoso valor, em tese, retirado dos cofres públicos, entendo haver indícios de que os denunciados, em liberdade, possam tentar evadir-se do distrito da culpa.

Finalmente, com relação à garantia da ordem pública, considero que se trata de acusação que tem por objeto infrações de notória gravidade, assim como causadoras de indiscutível repercussão social, razão pela qual também se faz presente este fundamento para a decretação da prisão preventiva dos denunciados. Nesse sentido: “Garantia da ordem pública: trata-se de hipótese de interpretação mais extensa na avaliação da necessidade da prisão preventiva. Entende-se pela expressão a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, em regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente. A garantia da ordem pública deve ser visualizada pelo binômio gravidade da infração + repercussão social.” (Código de Processo Penal Comentado – Editora Revista dos Tribunais – 5ª Edição – Guilherme de Souza Nucci).

Em face do exposto DECRETO a Prisão Preventiva dos denunciados SEBASTIÃO JOSÉ DA COSTA e JEAN



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ROBERTO DE MIRANDA, com fundamento nos arts. 311 e seguintes do Código de Processo Penal, a fim de assegurar a instrução processual, de garantir a aplicação da lei penal e de garantir a ordem pública. Expeça-se mandado de prisão em face dos denunciados, com prazo de validade até 24 de setembro de 2025. (fls. 59 a 61)

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de Origem, tendo a medida liminar sido inicialmente negada e, em pedido de reconsideração, acabou deferida pelo Relator originário, em decisão datada de 2-12-2009, onde assim se consignou:

Vistos.- Consoante requerido às fls. 198/200, de rigor que seja reexaminado o pleito liminar, à luz, agora, dos informes da douta Autoridade Judicial apontada como coatora, e do parecer exarado pela ilustrada Procuradoria Geral de Justiça.

Pois bem. Os pacientes são primários e não ostentam antecedentes desabonadores (51/52). Comprovaram vinculação ao distrito da culpa, onde residem e mantêm núcleo familiar (fls. 53/68). A acusação, apesar de grave, refere-se a crimes perpetrados em continuidade, sem violência ou grave ameaça. Os fatos tiveram lugar nos anos de 2003 a 2005. A esta altura, eventual clamor público já foi dissipado pelo tempo, que se passou sem que se tenha notícia séria, concreta, de eventual interferência indevida na colheita da prova durante o procedimento investigatório. Presumível que idêntico comportamento seja mantido no decorrer da instrução judicial. Por fim, não há como antecipar qualquer juízo acerca do comprometimento da aplicação da lei penal. Em caso de futura condenação, não se pode descartar a eventual incidência de medidas liberatórias, legalmente previstas. Tendo em conta tais fundamentos, não se justifica que os pacientes sejam desde logo mantidos no cárcere fechado.

Destarte, reconsidero a decisão de fls. 70, e defiro a liminar postulada, para conceder liberdade provisória aos pacientes Sebastião José da Costa e Jean Roberto Miranda, nos autos da Ação Penal nº 648/2005 (controle) da Comarca de Pitangueiras, benefício que ficará desde logo condicionado ao comparecimento dos mesmos a todos os atos do processo, sob pena de revogação.

Determino, por consequência a imediata expedição dos competentes alvarás de soltura clausulados e/ou contramandados de prisão.

Comunique-se com urgência, via fax ou meio similar [...]. (fls. 225)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Substituído o Relator originário, levado a julgamento, o colegiado houve por bem denegar a ordem, em aresto assim motivado:

Cuidam-se de pacientes apontados como autores dos delitos tipificados no artigo 312, c.c. o artigo 317, § 2o, e 71, todos do Código Penal.

Informa a autoridade que, evidentemente no caso concreto, decidiu pela medida extrema diante da gravidade da conduta dos pacientes, bem como pela reiteração dela.

Afirma que os pacientes teriam entre 2003 e 2005 praticado 149 (cento e quarenta e nove) delitos, causando um prejuízo de mais de R\$ 966.000,00 (novecentos e sessenta e seis mil reais) à municipalidade de Pitangueiras.

Confirmou ainda que o paciente Jean desapareceu.

Existem indícios suficientes do cometimento de dezenas e dezenas de condutas criminosas, com prejuízo astronômico aos cofres públicos de uma pequena municipalidade.

Evidentemente, a prisão de ambos vem em garantia total da ordem pública, inequivocamente ofendida por condutas criminosas perpetradas, em tese, por funcionários públicos ao longo de anos, e por dezenas e dezenas de vezes.

Evidente que tem cabimento aqui tal hipótese legal, pelo que a decretação da prisão preventiva, tal como foi decretada pelo MMº Juiz de Direito impetrado, é plenamente legal e necessária. (fls. 248-249)

Da leitura das decisões apontadas verifica-se que a ordenação e preservação do sequestro corporal antecipado dos pacientes está fundada na gravidade dos fatos criminosos noticiados, haja vista a quantia em dinheiro de que teriam em tese se apropriado e/ou desviado, pertencentes à municipalidade de Pitangueiras/SP, bem como em presunções de que, soltos, poderiam influir na colheita de provas ou fugir do distrito da culpa.

E, como já se decidiu: "O juízo valorativo a respeito da gravidade da prática supostamente criminosa, a comoção e repercussão social e periculosidade dos réus, se desvinculadas de fatos concretos que não a própria ação delitiva, como ocorre em regra, não constituem motivação de cunho cautelar, com vistas a assegurar o resultado final do processo, pois a própria prática criminosa, por si só, é suficiente para intranquilizar a sociedade", devendo tais fatores, por isso, "permanecer alheios à avaliação dos pressupostos da prisão preventiva" (HC n. 42.012/AL, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, j. em 3-11-2005).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E, mais recentemente:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE QUADRILHA, PECULATO E FRAUDE À LICITAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETAÇÃO FUNDAMENTADA EM MERAS CONJECTURAS, NA GRAVIDADE DO DELITO E NO CLAMOR PÚBLICO. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR NÃO DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva deve ser decretada se expressamente for justificada 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.

2. O clamor público, inerente ao repúdio que a sociedade confere à prática criminosa, não é bastante para fazer presente o periculum libertatis e justificar a prisão provisória.

3. Ordem concedida para revogar a custódia cautelar dos ora Pacientes, confirmando a liminar anteriormente deferida.

(HC 151.773/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 28/06/2011)

Com efeito, as prisões cautelares materializam-se como exceção às regras constitucionais e, como tal, sua incidência em cada caso concreto deve vir fulcrada em elementos que demonstrem a sua efetiva necessidade no contexto fático-probatório apreciado, sendo inadmissível sem a existência de razão sólida e individualizada a motivá-la.

E, como se pode observar, as razões invocadas para fundamentar e preservar a custódia antecipada estão fundadas na própria prática criminosa imputada aos pacientes e em suposições de que, soltos, poderiam atrapalhar a instrução criminal ou mesmo furtarem-se a aplicação da lei penal, argumentos que no caso se mostram inidôneos para embasar a medida extrema, até porque não apontados elementos concretos que permitissem tais conclusões.

Ao contrário, por ocasião do deferimento da medida sumária pelo TJSP, o Relator originário destacou que a acusação, embora grave, referia-se a delitos cometidos sem violência ou grave ameaça a pessoa, praticados há mais de 4 (quatro) anos, àquela data, o que levava a conclusão de que o eventual clamor público já havia se dissipado, observando ainda que, durante as investigações não se teve notícia de "eventual interferência indevida na colheita da prova", podendo-se presumir que "idêntico comportamento seja mantido no decorrer da instrução judicial", salientando, ao final, que em caso de condenação, não se poderia descartar a possibilidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão de medidas alternativas à pena, de molde a não se poder "*antecipar qualquer juízo acerca do comprometimento da aplicação da lei penal*", tudo a justificar que os acusados não fossem "*desde logo mantidos no cárcere fechado*" (fls. 225).

Desta forma, a prisão cautelar não se sustenta à luz do art. 312 do CPP.

Em casos análogos, esta Corte Superior tem entendido não ser idônea a manutenção da segregação cautelar calcada em decisão com motivação abstrata, como a que ora se examina, por se tratar de constrangimento ilegal ao qual os pacientes não podem ser submetidos, ainda que os delitos que lhes são imputados revistam-se de gravidade.

A propósito, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AFASTAMENTO CAUTELAR DO CARGO DE PREFEITO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

2. A liberdade, não se pode olvidar, é a regra em nosso ordenamento constitucional, somente sendo possível sua mitigação em hipóteses estritamente necessárias. Entretanto, a prisão de natureza cautelar não conflita com a presunção de inocência, quando devidamente fundamentada pelo juiz a sua necessidade, o que, a meu ver, não ocorre no caso dos autos.

3. Na hipótese, não obstante o Tribunal a quo afirme a possibilidade de influência no ânimo das testemunhas ante a existência de ação penal em desfavor do paciente pelo crime de coação no curso do processo, verifica-se que as supostas testemunhas ameaçadas foram posteriormente condenadas pelo delito de falso testemunho, o que parece ir na contramão da intimidação asseverada pelo acórdão impugnado, não havendo falar, assim, em necessidade da custódia para a conveniência da instrução criminal.

4. Inexiste no decreto construtivo justificativa para a prisão também sob o enfoque da necessidade de resguardo da ordem pública, pois a simples alusão genérica ao suposto abalo ocasionado à população não pode, e de fato não deve, autorizar a mitigação da liberdade garantida constitucionalmente.

5. Ademais, o afastamento cautelar do cargo já retira, por si só, a potencial capacidade de lesão à ordem pública, especialmente se considerarmos que os crimes imputados ao paciente possuem intrínseca ligação com a função pública que exerce.

6. Habeas corpus parcialmente concedido tão somente a fim de relaxar a prisão preventiva do paciente, ressalvada a possibilidade de nova prisão ou imposição das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, se demonstrada sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade.

(HC 236.462/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PECULATO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E GARANTIDA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

1. A prisão cautelar para ser decretada, necessita, obrigatoriamente, em face do princípio constitucional da inocência presumida, a demonstração dos elementos objetivos, indicativos dos motivos concretos autorizadores da medida constritiva, e a exigência da individualização dos seus fundamentos aos acusados. Somente após a observância destes preceitos, é que poderá ser validamente ordenada (art. 93, inc. IX, da Carta Magna).

2. O fato de o acusado se negar a comparecer à audiência de interrogatório não é motivo suficiente para justificar a decretação de prisão preventiva, porquanto não causa, de per si, prejuízo à instrução criminal e à aplicação da lei penal.

3. Ordem concedida para revogar o decreto de prisão preventiva, imposto ao Paciente, sem prejuízo de nova decretação de custódia cautelar devidamente motivada.

(HC 53.316/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 01/08/2006, p. 486)

Ademais, cumpre ressaltar que, quando do julgamento do *habeas corpus* originariamente ajuizado, os pacientes encontravam-se em liberdade, por força de liminar concedida pelo Relator originário, que acabou não participando do julgamento meritório do *mandamus*, o qual havia reconhecido presentes as alegadas condições pessoais favoráveis dos agentes, autorizadas da possibilidade de responderem em liberdade a ação penal contra eles deflagrada, já que primários, sem quaisquer antecedentes criminais e com residência fixa no distrito da culpa (fls. 225).

Portanto, não demonstrada, com base em elementos concretos, a presença do *periculum libertatis*, e considerados os predicados pessoais favoráveis dos pacientes, bem como que não há motivos para a continuidade da custódia cautelar que lhes foi imposta, imperioso o deferimento da liberdade, diante da ausência da idônea fundamentação para as custódias provisórias, sem prejuízo que se lhes imponha nova segregação processual ou mesmo as medidas alternativas à prisão, estabelecidas na novel Lei 12.403/2011, desde que necessárias, adequadas e embasadas em suficiente e concreta motivação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, **concede-se a ordem de ofício** para revogar a custódia preventiva dos pacientes, se por outro motivo não estiverem presos, confirmando-se a liminar anteriormente deferida.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0089201-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 172.924 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 4590120050044893 6482005 990092649590

EM MESA

JULGADO: 23/04/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SEBASTIÃO JOSÉ DA COSTA E OUTRO
ADVOGADO : VALTAIR DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SEBASTIÃO JOSÉ DA COSTA
PACIENTE : JEAN ROBERTO DE MIRANDA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Corrupção passiva

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, concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.