



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.234 - SP (2016/0209501-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : WILD AFONSO OGAWA FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDER VINICIUS MIRANDA (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO NA FORMA TENTADA. PRISÃO PREVENTIVA. SÚMULA 691/STF. SUPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. Embora a Súmula 691 do STF vede a utilização de *habeas corpus* impetrado contra decisão de relator que, em *writ* impetrado perante o eg. Tribunal de origem, indefere o pedido liminar, admite-se, em casos excepcionais, configurada flagrante ilegalidade, a superação do entendimento firmado no referido enunciado sumular.

2. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o *periculum libertatis*.

3. No caso, o decreto de prisão preventiva carece de fundamentação concreta, pois nele não há qualquer referência à presença dos requisitos descritos no art. 312 do Código de Processo Penal. Assim, não demonstrado na decisão no que consiste o *periculum libertatis*, a prisão provisória revela-se indevida, pois ausente a constatação de sua cautelaridade.

4. Ordem concedida para, confirmada a liminar, determinar que o paciente responda solto ao processo, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, bem como de que sejam impostas outras medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal pelo Juízo local, caso demonstrada sua necessidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, conceder a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de outubro de 2016 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.234 - SP (2016/0209501-6)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : WILD AFONSO OGAWA FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDER VINICIUS MIRANDA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ALEXANDER VINICIUS MIRANDA, no qual se aponta como autoridade coatora a eminente Desembargadora do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, relatora do HC n. 2136385.62.2016.8.26.0000.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante no dia 30/6/2016, acusado de praticar a conduta descrita no art. 155, § 4º, I e IV, do Código Penal. A segregação foi convertida em preventiva.

Segundo a denúncia, o paciente teria tentado subtrair de um estabelecimento comercial, na companhia de outro agente, uma máquina de contar níqueis, avaliada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), o que não ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade.

Impetrou-se prévio *writ* na origem, cuja liminar foi indeferida nos seguintes termos (e-STJ fl. 32):

O Defensor Público Dr. Wild Afonso Ogawa Filho impetra o presente "habeas corpus" com pedido de liminar, alegando que ALEXANDER VINICIUS MIRANDA sofre constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de ARAÇATUBA que, nos autos da ação penal nº 0012287-40.2016.8.26.0032, em que está sendo acusado da prática do crime previsto no artigo 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal, converteu sua prisão em flagrante em preventiva.

Alega o ilustre impetrante, em síntese, que o paciente é primário, possui residência fixa e faz jus ao direito de responder ao processo em liberdade, pois não estão presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar, previstos no artigo 312, do Código de Processo Penal e que a decisão atacada não mencionou fatos concretos que justificassem a necessidade de sua manutenção no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cárcere.

Postula a concessão de liminar para que sejam suspensos os efeitos da decisão que decretou a prisão preventiva nos autos supra mencionados, determinando-se a soltura do paciente até o julgamento definitivo do presente writ. Subsidiariamente, requer a revogação da prisão preventiva do paciente, aplicando-se uma das medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal.

Indefiro a liminar pleiteada, que por ser providência excepcional está reservada para os casos em que avulta flagrante o alegado constrangimento ilegal, o que não se verifica, nesta fase de cognição sumária. Caberá à Turma Julgadora a solução da questão em toda a sua extensão.

Processe-se, solicitando-se, com urgência, informações da autoridade indigitada coatora e, após, com a chegada do original das informações prestadas e demais documentos, remetam-se os autos à Douta Procuradoria Geral de Justiça.

Busca-se no presente *writ* a superação do disposto no Enunciado Sumular n. 691 do STF, ao argumento de estar configurada situação de flagrante ilegalidade.

Apona-se a ausência de fundamentação do decreto prisional. Além disso, aduz o impetrante que o paciente ostenta condições pessoais favoráveis. Afirma-se, ainda, a desproporcionalidade da medida.

Requer o impetrante, liminarmente, seja determinada a expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

O pedido liminar foi deferido para garantir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento final do presente *writ* (e-STJ fls. 41/43).

Informações prestadas às e-STJ fls. 60/62 e 71/103.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem (e-STJ fls. 106/107).

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.234 - SP (2016/0209501-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O objeto da presente impetração cinge-se à verificação da existência de fundamentação no decreto que impôs a segregação cautelar ao paciente.

É bem verdade que o presente *writ* investe contra decisão que indeferiu medida liminar em idêntico remédio impetrado perante o eg. Tribunal de origem, o que, nos termos do disposto na Súmula 691 do Pretório Excelso, não se admite.

Ocorre que no caso em exame a flagrante ilegalidade está demonstrada, conforme já consignado ao apreciar o pleito liminar, haja vista a ausência de fundamentação válida do decreto prisional, situação que autoriza a excepcional superação do referido entendimento sumular.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SÚMULA N. 691 DO STF. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Segundo o enunciado da Súmula n. 691 do STF, plenamente adotada por esta Corte, não é possível a utilização de habeas corpus contra decisão de relator que, em writ impetrado perante o Tribunal de origem, indefere o pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia jurídica da decisão impugnada, sob pena de supressão de instância.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente 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.

3. O Juiz de primeiro grau, ao converter o flagrante em preventiva, fundamentou a prisão na hediondez do delito supostamente praticado e apontou genericamente a presença dos vetores contidos na lei de regência, sem justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade.

4. Ordem concedida para, confirmada a liminar que determinou a soltura do paciente, cassar a decisão que decretou a sua prisão preventiva, ressalvada a possibilidade de nova



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decretação da segregação cautelar, se efetivamente demonstrada sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

(HC 334.809/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 02/05/2016)

Desse modo, passo ao exame da decisão combatida.

Insta consignar, preliminarmente, que a regra, em nosso ordenamento jurídico, é a liberdade. Assim, a prisão de natureza cautelar revela-se cabível tão somente quando, a par de indícios do cometimento do delito (*fumus commissi delicti*), estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Decorre de comando constitucional expresso que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º, inciso LXI). Portanto, há de se exigir que o decreto de prisão preventiva esteja sempre concretamente fundamentado.

In casu, o douto Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Araçatuba/SP converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva, amparando-se nos seguintes fundamentos (e-STJ fl. 10):

VISTOS, etc.

1- O auto de prisão em flagrante encontra-se formalmente em ordem, sem nulidades aparentes, atendendo aos ditames do art. 302 do Código de Processo Penal, pelo que não há se falar em seu relaxamento.

2- Pois bem. No presente caso é importante salientar que não estão concluídas as necessárias pesquisas sobre a vida pregressa do preso, bem como não consta nos autos de prisão em flagrante que o mesmo possua vínculos firmes e seguros com o distrito da culpa. Ademais, a pena máxima cominada ao crime em espécie é superior a 04 (quatro) anos e sua prática demonstrou perigo 'in concreto' à sociedade, haja vista a existência de sérios indícios da prática de crime furto qualificado.

3- Ante o exposto, CONVERTO a prisão em flagrante em prisão preventiva, expedindo-se o necessário.

Vê-se que a decisão que decretou a prisão preventiva carece de fundamentação concreta, pois nela não há qualquer referência à presença dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisitos descritos no art. 312 do Código de Processo Penal. Assim, não demonstrado na decisão no que consiste o *periculum libertatis*, a prisão provisória revela-se indevida, pois ausente a constatação de sua cautelaridade.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA DE FOGO COM SINAL DE IDENTIFICAÇÃO SUPRIMIDO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

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

2. O Juiz de primeira instância apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do CPP, sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade, uma vez que se limitou a afirmar que o "acusado [foi] preso em flagrante em um dos endereços alvo das medidas cautelares, o que revela imperiosa sua segregação como forma de garantia a completa elucidação dos fatos, preservando-se a instrução processual", bem como afirmou que "não há elementos no expediente que indiquem que o acusado possui residência fixa, trabalho honesto e vínculo com o distrito da culpa, sendo necessária sua segregação para garantia da instrução processual e aplicação da lei penal".

3. O reconhecimento da ausência de fundamentação idônea para a constrição cautelar prejudica a análise do pedido de reconhecimento do excesso de prazo para a formação da culpa.

4. Habeas corpus concedido, para que o paciente possa responder a ação penal em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, ou de imposição de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

(HC 361.712/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 04/10/2016)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REQUISITOS. GRAVIDADE ABSTRATA DOS FATOS. ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL. MERAS CONJECTURAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Conforme jurisprudência assentada desta Corte Superior de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justiça, a prisão, antes do trânsito em julgado da condenação, revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do periculum libertatis, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso mostrem-se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

2. O decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar a segregação provisória, tendo-se valido de argumentos genéricos e da repetição de elementos inerentes ao próprio tipo penal.

3. A ausência de elementos concretos e individualizados que indiquem a necessidade da rigorosa providência cautelar configura constrangimento ilegal (Precedentes).

4. Embora não sejam garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, condições subjetivas favoráveis do paciente merecem ser devidamente valoradas, caso não tenha sido demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva (Precedentes).

5. Ordem de habeas corpus concedida, para determinar a soltura do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da imposição pelo Juízo local de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, caso demonstrada sua necessidade.

(HC 350.191/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade. In casu, prisão provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea, eis que decretada com base na suposta gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes.

2. Habeas corpus concedido a fim de determinar a soltura da paciente, se por outro motivo não estiver presa, sem prejuízo de se aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

(HC 343.630/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 22/04/2016)

Dessarte, era necessário, na linha da orientação manifestada pelo *Parquet* (e-STJ fls. 106/107), que fossem apontados dados concretos, extraídos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elementos obtidos nos autos, que demonstrassem a necessidade de imposição da prisão provisória.

Ante o exposto, **concedo a ordem**, para, confirmada a liminar, determinar que o paciente ALEXANDER VINICIUS MIRANDA responda solto ao processo, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, bem como de que sejam impostas outras medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal pelo Juízo local, caso demonstrada sua necessidade.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0209501-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 366.234 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00122874020168260032 122874020168260032 21363856220168260000

EM MESA

JULGADO: 20/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS FREDERICO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: WILD AFONSO OGAWA FILHO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ALEXANDER VINICIUS MIRANDA (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 Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.