



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.638 - SP (2016/0334832-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO PALMIERI COSTA E OUTROS
ADVOGADOS : JAIRO CORRÊA FERREIRA JÚNIOR - SP209508
CARLOS ALBERTO PALMIERI COSTA E OUTRO(S) - SP254014
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NATHALYN PRISCILA DAMASCENO DA FONSECA (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CORRUPÇÃO ATIVA. ESTELIONATO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. 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 ausência de fundamentação idônea.

2. Ordem concedida, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, a fim de determinar a imediata soltura da paciente, se por outro motivo não estiver presa, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma ou mais dentre as medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, 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: A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 16 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.638 - SP (2016/0334832-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO PALMIERI COSTA E OUTROS
ADVOGADOS : JAIRO CORRÊA FERREIRA JÚNIOR - SP209508
CARLOS ALBERTO PALMIERI COSTA E OUTRO(S) - SP254014
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NATHALYN PRISCILA DAMASCENO DA FONSECA (PRESO)

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **NATHALYN PRISCILA DAMASCENO DA FONSECA**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2229691-85.2016.8.26.0000).

Consta dos autos que a paciente, juntamente com outro corréu, foi presa em flagrante, no dia 29/10/2016, pela suposta prática do delito de corrupção ativa - art. 333 do Código Penal. Em 30/10/2016, o Juízo *a quo* converteu a custódia em preventiva (fls. 78 e 79).

Irresignada, a defesa pugnou pela revogação da segregação cautelar, no entanto, a Magistrada singular indeferiu o pedido (fls. 131/132):

Do ponto de vista formal o auto de prisão em flagrante encontra-se em ordem. Observa-se do expediente que o autuado Diego do Amaral Lima tentou subtrair de estabelecimento comercial terminal eletrônico de pagamentos, alegando ser funcionário do Banco Bradesco, fazendo uso de crachás e vestimentas com identificação visual de tal instituição financeira. A vítima Rafael da Rocha Salgado não aderiu à vontade do autuado, o qual então arrancou o aludido terminal eletrônico ali instalado e empreendeu fuga, sendo posteriormente interceptado e detido, constatando-se no interior do veículo que conduzia o aludido aparelho, dentre outros descritos nos autos. O autuado então ofertou quantia em dinheiro aos milicianos responsáveis pela sua detenção, a fim de ser liberado, estabelecendo-se tratativas para entrega de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), que se deu por intermédio de um mototaxista, que apontou a autuada Nathalyn Priscila Damasceno da Fonseca como a pessoa responsável pela intermediação das negociações.

Portanto, presentes a materialidade delitiva, ante os autos de exibição e apreensão (fls. 26/28) e de entrega (fls. 29/30), assim como a autoria, pelos depoimentos prestados perante a Autoridade Policial e reconhecimento fotográfico (fls. 137).

Os delitos em questão, embora não tenham sido praticados mediante violência ou grave ameaça, devem ser repreendidos pelo Poder Judiciário, haja vista à crescente demanda de crimes contra o patrimônio praticados, expondo, portanto, a sociedade a um risco permanente e, por consequência, abalando a paz social e desestruturando a ordem pública, observando-se ainda, na hipótese ora versada, a prática de corrupção ativa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento que "a primariedade, os bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, constituem requisitos individuais que não bastam para a liberdade provisória à vista da potencialidade e periculosidade do fato criminoso e da necessidade de assegurar-lhe a aplicação da lei penal" (5ª Turma, RHC n. 8.321/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca).

O autuado Diego do Amaral Lima apresenta registros criminais, inclusive tendo um deles, por vítima, instituição bancária (fls. 60/62), não se vislumbrando eventuais registrados em relação à autuada (fls. 58/59). Não há nos autos comprovação de exercício de atividade lícita e endereço fixo.

Assim, torna-se imperioso que os autuados permaneçam detidos, e, em que pese a apontada primariedade da autuada Nathalyn, as demais circunstâncias pessoais recomendam, por ora, a sua prisão provisória para a garantia da ordem pública, assegurar a instrução processual e eventual aplicação da lei penal.

Por tais motivos, verifica-se que as medidas cautelares previstas na Lei n. 12.403/11 são igualmente insuficientes para repreenderem os autuados, haja vista também que o Estado não possui o devido aparato judicial para efetuar a devida fiscalização.

Frise-se que a primariedade e bons antecedentes não impedem a conversão da prisão em flagrante em preventiva, vez que não são suficientes para justificar a concessão do benefício da liberdade provisória, quando as circunstâncias do delito e as condições pessoais dos investigados recomendarem a prisão provisória.

Posto isso, ante à necessidade da manutenção da ordem pública, com fundamento no artigo 312, caput, e artigo 313, inciso I, ambos do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante de Diego do Amaral Lima e Nathalyn Priscila Damasceno da Vonseca em preventiva e assim o faço nos termos do artigo 310, inciso II, do mesmo *codex*, expeçam-se mandados de conversão da prisão em flagrante em preventiva em desfavor dos autuados, com validade até 29/10/2036, alterando-se o seu status no Banco Nacional de Mandados de Prisão.

Buscando o fim do encarceramento provisório, ajuizou prévio *writ* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, nestes termos (fl. 171/172):

Embora o crime atribuído à paciente não tenha envolvido violência nem grave ameaça a ninguém, é certo que se reveste de muita gravidade, porque, ao que consta, NATHALYN PRISCILA ofertou dinheiro para que policiais favorecessem pessoas suspeitas da prática de delitos contra o patrimônio.

Em tais condições, obviamente, não pode ser tratada com leniência, sobretudo porque a infração penal que lhe é imputada ocorreu em pacata cidade do interior paulista, ainda não contaminada pela criminalidade que grassa pelas metrópoles do nosso país, desassossegando a todos, esgarçando o tecido social, e fortalecendo a sensação de impunidade que assombra os brasileiros.

Por tais razões, não é caso de substituição da prisão por medidas alternativas, nem de conceder-se à paciente prisão domiciliar.

A esse respeito, verifico que nada há nos autos que demonstre a necessidade de que NATHALYN PRISCILA volte de imediato para casa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com o fito de cuidar de sua filha (prova essa que é ônus do impetrante), além do que, convenhamos, não parece de bom senso que ninguém que esteja sendo acusado da prática de corrupção ativa possa pleitear e obter da Justiça o aval para educar e servir de exemplo para uma criança (de idade superior àquela referida pelo artigo 318, inciso III, do Estatuto de Rito, aliás).

Sendo assim, DENEGO a ordem.

Na presente impetração, sustenta, em suma, que o *decisum* constritor carece de fundamentação idônea, bem como estão ausentes os requisitos necessários constantes do art. 312 do Código de Processo Penal.

Aduz que "o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça, sendo este um deslize isolado, defronte à idoneidade incontestável da acusada, que frisa-se, é primária, ótimos antecedentes, residência fixa, estava laborando como antes da prisão, e mais, cuja pena atribuída em caso de eventual condenação, possivelmente, será no mínimo legal com regime mais brando (aberto) em virtude dos requisitos subjetivos destacados" (fl. 5).

Salienta que "a paciente possui uma filha contando com apenas 06 anos de idade, conforme certidão de nascimento que acompanha o presente pedido, sendo que a criança depende dos cuidados da mãe/paciente, haja vista sua pouca idade" (fl. 15).

Ressalta que o "artigo 318, inciso V, traz a possibilidade da substituição do cárcere em unidades prisionais em prisão domiciliar" (fl. 15).

Requer, liminarmente e no mérito, a expedição de alvará de soltura.

O pleito liminar foi indeferido em 19.12.2016.

Pedido de reconsideração indeferido à fl. 213, pelo Vice-Presidente desta Corte, no exercício da Presidência, Ministro Humberto Martins.

Informações prestadas às fls. 208/210 e 216/235, as primeira noticiando que a denúncia foi recebida em 16.01.2017 e aguarda-se a citação dos denunciados para responderem à acusação.

O Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Maria Soares Camelo Cordioli, pelo não conhecimento do *writ*, e concessão da ordem de ofício para revogar a prisão preventiva da paciente, "se por outro motivo a Paciente não estiver presa, sem prejuízo de que nova decisão seja proferida com indicação de elementos concretos que indiquem a necessidade da medida extrema" (fl. 247).

Cumprir destacar que estes autos foram a mim distribuídos por prevenção do HC n.º 379.321/SP, manejado em favor da ora paciente e que teve a ordem indeferida liminarmente por aplicação do enunciado n.º 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.638 - SP (2016/0334832-3)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CORRUPÇÃO ATIVA. ESTELIONATO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. 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 ausência de fundamentação idônea.

2. Ordem concedida, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, a fim de determinar a imediata soltura da paciente, se por outro motivo não estiver presa, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma ou mais dentre as medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

VOTO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

A questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da fundamentação empregada no encarceramento cautelar da recorrente, bem como eventual possibilidade de que a custódia pudesse ser substituída por prisão domiciliar.

Examino, pois, os elementos de cautelaridade apresentados para justificar a medida constritiva.

Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Nesse contexto, confirmam-se os fundamentos declinados pelo magistrado de piso, *in verbis* (fls. 131/132):

Do ponto de vista formal o auto de prisão em flagrante encontra-se em ordem. Observa-se do expediente que o autuado Diego do Amaral Lima tentou subtrair de estabelecimento comercial terminal eletrônico de pagamentos, alegando ser funcionário do Banco Bradesco, fazendo uso de crachás e vestimentas com identificação visual de tal instituição financeira. A vítima Rafael da Rocha Salgado não aderiu à vontade do autuado, o qual então arrancou o aludido terminal eletrônico ali instalado e empreendeu fuga, sendo posteriormente interceptado e detido, constatando-se no interior do veículo que conduzia o aludido aparelho, dentre outros descritos nos autos. O autuado então ofertou quantia em dinheiro aos milicianos responsáveis pela sua detenção, a fim de ser liberado, estabelecendo-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tratativas para entrega de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), que se deu por intermédio de um mototaxista, que apontou a autuada **Nathalyn Priscila Damasceno da Fonseca** como a pessoa responsável pela intermediação das negociações.

Portanto, presentes a materialidade delitiva, ante os autos de exibição e apreensão (fls. 26/28) e de entrega (fls. 29/30), assim como a autoria, pelos depoimentos prestados perante a Autoridade Policial e reconhecimento fotográfico (fls. 137).

Os delitos em questão, embora não tenham sido praticados mediante violência ou grave ameaça, devem ser repreendidos pelo Poder Judiciário, haja vista à crescente demanda de crimes contra o patrimônio praticados, expondo, portanto, a sociedade a um risco permanente e, por consequência, abalando a paz social e desestruturando a ordem pública, observando-se ainda, na hipótese ora versada, a prática de corrupção ativa.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento que "a primariedade, os bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, constituem requisitos individuais que não bastam para a liberdade provisória à vista da potencialidade e periculosidade do fato criminoso e da necessidade de assegurar-lhe a aplicação da lei penal" (5ª Turma, RHC n. 8.321/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca).

O autuado Diego do Amaral Lima apresenta registros criminais, inclusive tendo um deles, por vítima, instituição bancária (fls. 60/62), não se vislumbrando eventuais registrados em relação à autuada (fls. 58/59). Não há nos autos comprovação de exercício de atividade lícita e endereço fixo.

Assim, torna-se imperioso que os autuados permaneçam detidos, e, em que pese a apontada primariedade da autuada Nathalyn, as demais circunstâncias pessoais recomendam, por ora, a sua prisão provisória para a garantia da ordem pública, assegurar a instrução processual e eventual aplicação da lei penal.

Por tais motivos, verifica-se que as medidas cautelares previstas na Lei n. 12.403/11 são igualmente insuficientes para repreenderem os autuados, haja vista também que o Estado não possui o devido aparato judicial para efetuar a devida fiscalização.

Frise-se que a primariedade e bons antecedentes não impedem a conversão da prisão em flagrante em preventiva, vez que não são suficientes para justificar a concessão do benefício da liberdade provisória, quando as circunstâncias do delito e as condições pessoais dos investigados recomendarem a prisão provisória.

Posto isso, ante à necessidade da manutenção da ordem pública, com fundamento no artigo 312, *caput*, e artigo 313, inciso I, ambos do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante de Diego do Amaral Lima e Nathalyn Priscila Damasceno da Fonseca em preventiva e assim o faço nos termos do artigo 310, inciso II, do mesmo *codex*, expeçam-se mandados de conversão da prisão em flagrante em preventiva em desfavor dos autuados, com validade até 29/10/2036, alterando-se o seu status no Banco Nacional de Mandados de Prisão.

O pleito de revogação da custódia foi indeferido, nestes termos (fls. 155/156):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não obstante o empenho do digno defensor da acusada, o pedido apresentado não alterou o conjunto probatório trazido e narrado nos autos que, além de não apresentar falha, também se mostra em harmonia com os pressupostos e requisitos da prisão preventiva.

Com efeito, em nada se alteraram as condições que ensejaram a decretação da custódia cautelar da requerente. Ademais, e certo que primariedade, trabalho lícito e domicílio conhecido são atributos esperáveis dos cidadãos e não características especiais que impliquem, por elas mesmas, em crédito a ser impingido à Justiça.

Também não há falar-se em substituição da prisão preventiva por domiciliar. A disposição contida no inciso III do art. 318 do Código de Processo Penal, que prevê a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, não tem como destinatário o preso, mas sim a pessoa que dele depende de forma especial, seja em virtude da tenra idade ou da deficiência.

Exatamente por esta razão, deve a análise da necessidade da prisão domiciliar, na hipótese do inciso III, ser voltada à pessoa dependente, devendo-se aferir tanto o requisito objetivo (ser a pessoa menor de seis (06) anos ou portador de deficiência), quanto o requisito subjetivo (serem os cuidados especiais do agente imprescindíveis a esta pessoa).

No caso dos autos, resta provado que a criança não ficará desamparada em virtude da prisão de sua mãe, pois conta com familiares maternos que poderão dispensar os cuidados necessários a Júlia. Destarte, não se pode dizer que a requerente é imprescindível aos cuidados de sua filha.

Assim, sendo a comprovação dos requisitos objetivo e subjetivo essencial à substituição da prisão cautelar pela domiciliar, e não tendo a requerente demonstrado a imprescindibilidade aos cuidados de sua filha, não há como acolher o pedido que aqui se apresenta.

No mais, observa-se que a requerente, perante a autoridade policial, declarou residir na Avenida Patente, 193, São Paulo e, às lis. 79 traz comprovante de endereço com outro logradouro, fato que precisa ser melhor esclarecido durante a instrução.

Outrossim, o documento de lis. 81 não se presta a comprovação de emprego fixo, vez que os dados não permitem a identificação do empregador de forma satisfatória.

Assim sendo, reporto-me integralmente à r. decisão de fls. 64/65, para mantê-la.

À vista do exposto, indefiro os pleitos em exame.

Por fim, cumpre destacar que a Defesa pugnou pela revogação da custódia preventiva, em sede de *habeas corpus*, sendo a ordem denegada na Corte de origem, em voto assim exarado (fls. 171/172):

Embora o crime atribuído à paciente não tenha envolvido violência nem grave ameaça a ninguém, é certo que se reveste de muita gravidade, porque, ao que consta, NATHALYN PRISCILA ofertou dinheiro para que policiais favorecessem pessoas suspeitas da prática de delitos contra o patrimônio.

Em tais condições, obviamente, não pode ser tratada com leniência, sobretudo porque a infração penal que lhe é imputada ocorreu em pacata cidade do interior paulista, ainda não contaminada pela criminalidade que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grassa pelas metrópoles do nosso país, desassossegando a todos, esgarçando o tecido social, e fortalecendo a sensação de impunidade que assombra os brasileiros.

Por tais razões, não é caso de substituição da prisão por medidas alternativas, nem de conceder-se à paciente prisão domiciliar.

A esse respeito, verifico que nada há nos autos que demonstre a necessidade de que NATHALYN PRISCILA volte de imediato para casa, com o fito de cuidar de sua filha (prova essa que é ônus do impetrante), além do que, convenhamos, não parece de bom senso que ninguém que esteja sendo acusado da prática de corrupção ativa possa pleitear e obter da Justiça o aval para educar e servir de exemplo para uma criança (de idade superior àquela referida pelo artigo 318, inciso III, do Estatuto de Rito, aliás).

Sendo assim, DENEGO a ordem.

Mesmo diante da argumentação apresentada pelas instâncias de origem e da demonstrada existência de indícios de autoria e materialidade delitiva, verifica-se que a custódia provisória foi imposta à paciente com base em elementos do próprio tipo penal.

Com efeito, a decisão menciona que a acusada era a pessoa responsável pela intermediação dos negócios, o que determinaria a presença da materialidade delitiva. Contudo, tal circunstância não foi citada como elemento que justificasse a medida mais gravosa ou cumprisse os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Importa consignar que a crescente demanda de delitos praticados não constitui elemento apto a justificar a constrição provisória.

Assim, no decreto constritivo, quanto à ora paciente, o juízo de piso destacou apenas a gravidade abstrata do delito. Ocorre que, tal elemento, desassociado de circunstâncias do caso concreto que denotassem maior gravame ao bem jurídico tutelado, não serve para justificar a medida segregatória.

Com efeito, a gravidade genérica do delito não sustenta a prisão. De igual modo, meras ilações quanto à necessidade de se resguardar a instrução criminal delitiva constituem embasamento frágil, de nenhuma concretude.

Ao que se me afigura, pois, debruçando-me sobre o caso em concreto, a prisão cautelar não se sustenta, porque nitidamente desvinculada de qualquer elemento de cautelaridade.

Nunca é demais lembrar que 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.

Dúvida não há, portanto, de que a liberdade é a regra, não compactuando com a automática determinação/manutenção de encarceramento. Pensar-se diferentemente seria como estabelecer uma gradação no estado de inocência presumida. Ora, é-se inocente, numa primeira abordagem, independentemente da imputação. Tal decorre da raiz da idéia-força da presunção de inocência e deflui dos limites da condição humana, a qual se ressentir de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imanente falibilidade.

A necessidade de motivação das decisões judiciais – dentre as quais se insere aquela relativa ao *status libertatis* do imputado – não pode significar, a meu ver e com todo o respeito dos votos contrários, a adoção da tese de que, nos casos de crimes graves, há uma presunção relativa da necessidade da custódia cautelar. E isso porque a Constituição da República não distinguiu, ao estabelecer que ninguém poderá ser considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, entre crimes graves ou não, tampouco estabeleceu graus em tal presunção.

A necessidade de fundamentação decorre do fato de que, em se tratando de restringir uma garantia constitucional, é preciso que se conheça dos motivos que a justificam. É nesse contexto que se afirma que a prisão cautelar não pode existir *ex legis*, mas deve resultar de ato motivado do juiz.

Assim, não havendo a indicação de elementos específicos do caso que, concretamente, apontem a necessidade da medida cautelar, não pode subsistir a decisão, por falta de motivação idônea.

Essa tem sido a orientação deste Superior Tribunal de Justiça, abominando-se a fundamentação da prisão calcada apenas em proposições genéricas:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO (NÃO CONHECIMENTO). HOMICÍDIO QUALIFICADO (HIPÓTESE). PRISÃO PREVENTIVA (REQUISITOS). GRAVIDADE ABSTRATA DOS FATOS (MERAS CONJECTURAS). CRIME OCORRIDO SEM QUE A VÍTIMA PUDESSE TER CHANCE DE FUGA (ELEMENTO INERENTE AO PRÓPRIO TIPO PENAL). CONSTRANGIMENTO ILEGAL (CONFIGURADO). ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 (Precedentes).

2. 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, tampouco em repetição dos termos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

3. O discurso judicial que se apresenta puramente teórico, carente de real elemento de convicção não justifica a prisão.

4. A gravidade genérica do delito e a repetição de elementos inerentes ao próprio tipo penal, dissociadas de quaisquer elementos concretos e individualizados que indicassem a necessidade da rigorosa providência cautelar, geram constrangimento ilegal.

5. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício, para determinar a soltura do paciente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, caso demonstrada sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade.

(HC 327.744/RO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 30/09/2015)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, 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 CPP.

2. O Juiz singular entendeu devida a prisão preventiva do paciente com base tão somente em elementos inerentes ao próprio tipo penal em tese violado (como a gravidade abstrata do delito e a longa pena cominada), sem, no entanto, ter apontado nenhum elemento concreto que, efetivamente, evidenciasse que o paciente, solto, pudesse colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal.

3. A prevalecer a argumentação dessa decisão, todos os crimes de tráfico ensejariam a prisão cautelar de seus respectivos autores, o que não se coaduna com a excepcionalidade da prisão preventiva, princípio que há de ser observado para a convivência harmônica da cautela pessoal extrema com a presunção de não culpabilidade.

4. *Habeas corpus* concedido para tornar definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida e, conseqüentemente, cassar a prisão preventiva do paciente, decretada no Processo n. 0002974-59.2015.8.26.0430. Fica, no entanto, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, se efetivamente demonstrada a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

(HC 327.199/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 22/09/2015)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REVELIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NEGADO. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. A prisão cautelar só pode ser decretada ou mantida com base em elementos concretos constantes dos autos, que demonstrem a necessidade da medida.

2. O fato de serem os pacientes andarilhos e, como tal, não terem sido encontrados, não é suficiente para a manutenção da prisão preventiva.

3. O trancamento da ação penal, em tema de "*habeas corpus*", só é possível se estiver demonstrada, de plano, a atipicidade dos fatos; a ocorrência da prescrição; a ausência de provas da materialidade e de indícios de autoria.

4. O princípio da insignificância não pode ser aplicado aos delitos de tráfico de entorpecentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Ordem concedida em parte, para revogar a prisão preventiva dos pacientes, sob compromisso de comparecimento a todos os atos do processo.

(HC 141.566/MG, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2010, DJe 20/09/2010)

Seguindo esta mesma linha, confira-se, ainda, o seguinte excerto do parecer do Ministério Público Federal, *verbis* (fls. 243/246):

Os fundamentos das instâncias ordinárias são insuficientes à manutenção da prisão preventiva, porque é pacífico, na doutrina e na jurisprudência, a necessidade de se demonstrar, com dados concretos, a necessidade da medida cautelar constitutiva de liberdade.

No caso, contudo, nem o Juízo de primeira instância (ao converter o flagrante em preventiva) nem o Tribunal (ao denegar a Ordem de habeas corpus) fundamentaram o quanto basta o encarceramento cautelar da Paciente, limitando-se invocar elementos abstratos – gravidade genérica do delito, valendo destacar os seguintes excertos (fls. 131/132 e 171/172):

.....
.....

É garantia constitucional a presunção de não culpabilidade, só podendo o acusado ser preso, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, diante da comprovação da incidência de quaisquer das hipóteses do artigo 312 do Código de Processo Penal, o que não se configurou, em que pese a gravidade abstrata da conduta da paciente ao oferecer propina aos policiais militares que atenderam a ocorrência policial.

O Superior Tribunal de Justiça já afirmou que a gravidade abstrata do delito de corrupção ativa não é motivo suficiente à prisão cautelar (...)

Não é possível a extensão do benefício ao corréu, tendo em vista ter o magistrado destacado sua reincidência como causa para determinar a prisão. Assim, não se vislumbra similitude fática entre a situação dos acusados, eis que existe circunstância de caráter pessoal que os distingue.

Ante o exposto, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, concedo a ordem, a fim de que a paciente possa aguardar em liberdade seu julgamento na Ação Penal n.º 0002592-34.2016.8.26.0300, oriunda da 2ª Vara Judicial da Comarca de Jardinópolis/SP, se por outro motivo não estiver presa, sem prejuízo de que as instâncias precedentes, de maneira fundamentada, examinem se é caso de aplicar uma ou mais dentre as medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0334832-3

HC 383.638 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00025923420168260300 20160000939498 22296918520168260000 25632016
25923420168260300

EM MESA

JULGADO: 16/02/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO PALMIERI COSTA E OUTROS
ADVOGADOS : JAIRO CORRÊA FERREIRA JÚNIOR - SP209508
CARLOS ALBERTO PALMIERI COSTA E OUTRO(S) - SP254014
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NATHALYN PRISCILA DAMASCENO DA FONSECA (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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.