



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 348.528 - SP (2016/0028311-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : GIULIANO LUIZ TEIXEIRA GAINO
ADVOGADO : GIULIANO LUIZ TEIXEIRA GAINO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NAILTON FERREIRA MEDINA (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. CORRUPÇÃO DE MENORES E POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. 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.
2. Não cabe ao Tribunal de origem, em sede de *habeas corpus*, agregar novos fundamentos para justificar a medida extrema.
3. Ausentes fundamentos concretos para a cautelaridade, não cabe ao magistrado justificar a prisão provisória em eventual falta de comprovação de endereço fixo por parte do paciente.
4. Ordem concedida para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de 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.

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 de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 15 de março de 2016(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 348.528 - SP (2016/0028311-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : GIULIANO LUIZ TEIXEIRA GAINO
ADVOGADO : GIULIANO LUIZ TEIXEIRA GAINO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NAILTON FERREIRA MEDINA (PRESO)

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de NAILTON FERREIRA MEDINA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo (*Habeas Corpus* n.º 2260289-56.2015.8.26.0000).

Colhe-se dos autos que o paciente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva pela suposta prática dos delitos de roubo, corrupção de menores e posse de arma de fogo (Processo n.º 0003638-88.2015.8.26.0075 da 1ª Vara Judicial da Comarca de Bertioga/SP). Eis o teor da decisão:

"Flagrante formalmente em ordem.

Nos termos do artigo 310, inciso II do Código de Processo Penal, CONVERTO a prisão em flagrante em PRISÃO PREVENTIVA, pois a prisão preventiva representa, nas palavras de Mirabete, 'um mal necessário, uma fatal necessidade, uma dolorosa necessidade social perante a qual todos devem se inclinar, justifica-se a prisão preventiva como o objetivo a garantia da ordem pública, a preservação da instrução criminal e a fiel execução da pena'(Processo Penal, 12º ed São Paulo: Atlas, p. 384).

São pressupostos para prisão preventiva a prova da existência do crime e os indícios suficientes de autoria, são seus fundamentos a necessidade de garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal, a necessidade de garantir a futura aplicação da lei penal, a garantia da ordem econômica e o descumprimento injustificado de medida cautelar anteriormente imposta (artigo 312 do CPP).

As condições de admissibilidade são estabelecidas pelo artigo 313 do Código de Processo Penal e são: a existência de crime com pena máxima superior a 04 anos. a reincidência em crime doloso, tratar-se de delito relacionado a violência doméstica ou quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-lo.

No caso concreto, os crimes imputados ao indiciado são gravíssimos (roubo, posse de arma de fogo e corrupção de menores), e a materialidade está devidamente provada, estando superados os pressupostos para a custódia cautelar

Ainda, há suficientes indícios de autoria, consoante depoimentos prestados na fase inquisitorial.

Na hipótese, a prisão atende a garantia da ordem pública ante a gravidade concreta do crime e também à conveniência da instrução processual, pois não existem elementos que revelem possua o indiciado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

residência fixa, sendo estes seus fundamentos. Por fim, trata-se de crime cuja pena máxima é superior a 04 anos, o que toma admissível esta custódia cautelar preventiva.

Ante o exposto, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA.

Expeça-se mandado de prisão em desfavor de NAILTON FERREIRA MEDINA.

Aguarde-se a vinda dos autos principais.

Ciência ao Ministério Público e à Defensoria Pública." (fls. 44/45)

Inconformada, a defesa impetrou prévio *mandamus* na Corte de origem, sendo a ordem denegada, em acórdão assim fundamentado:

"(...)

2. Anota-se, desde logo, que a decisão de decretação da prisão preventiva restou bem motivada, já que, a par do reconhecimento dos indícios suficientes de autoria de prováveis crimes de roubo, posse de arma e corrupção de menores (depoimentos prestados), alicerçou-se na gravidade do delito, na ausência de elementos que indiquem que o paciente possua residência fixa, bem como na presença dos requisitos da prisão preventiva.

Afirmada a imperatividade da custódia, desnecessário alongar-se acerca do descabimento das medidas diversas.

Inviável a revogação da custódia cautelar.

É da acusação que o paciente, acompanhado do adolescente N B M e de terceiro indivíduo não identificado, subtraíram em proveito comum, mediante grave ameaça exercida com emprego de armas de fogo, um carregamento de 6.490 maços de cigarros, pertencentes à empresa Souza Cruz. Consta, ainda, que o paciente facilitou a corrupção do adolescente, com ele praticando infração penal. Por fim, consta que o paciente tinha em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, arma de fogo tipo espingarda, calibre 44, de uso restrito.

Tais fatos, encontrando fundamento no inquérito, traduzem indícios de autoria, os quais configuram o *fumus boni juris*.

Inegável, também, o *periculum libertatis*.

O crime de roubo é invariavelmente grave, revelador da periculosidade de seu agente; ele aponta, assim, para a necessidade da custódia, para garantia da ordem pública.

No caso dos autos, a gravidade é particularmente acentuada, pois se trata de roubo de carga de cigarros, praticado em concurso de agentes, com a participação de menor, mediante o emprego de violência física e armas de fogo.

A ação revela ousadia e periculosidade do paciente.

Tais circunstâncias indicam, de forma eloqüente, que a sua liberdade configura sério risco à ordem pública.

Diante disso perde relevo, por ora, a alegação de o paciente ser primário, possuidor de estabelecimento próprio e residência fixa, não sendo a hipótese de substituição da prisão por medidas cautelares diversas, as quais, no presente caso, revelam-se inadequadas.

3. Isto posto, pelo meu voto, denega-se a ordem." (fls. 9/11)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *writ*, o impetrante sustenta que prisão preventiva não está fundamentada de forma motivada a justificar sua manutenção, daí porque sua revogação é de rigor.

Afirma que a restrição da liberdade do paciente lastreou-se na gravidade em abstrato do delito, sem apontar dado objetivo, concreto e real referente a eventuais obstáculos que o paciente pudesse oferecer à aplicação da lei penal.

Alega que o acusado é comprovadamente primário, não ostenta antecedentes criminais, possui ocupação lícita e domicílio fixo no distrito da culpa.

Aduz que não se verifica a presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e ressalta que milita em favor do paciente o princípio constitucional da presunção de inocência.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva, com expedição de alvará de soltura.

Em decisão datada de 03 de fevereiro do ano em curso, indeferi o pedido de liminar (fls. 62/65).

Vieram aos autos as informações do juízo de primeiro grau (fls. 73/85) e da autoridade impetrada (fls. 87/108).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-geral da República Elizeta Maria de Paiva Ramos, manifestou-se pela extinção do *writ* sem resolução do mérito ou pela denegação da ordem (fls. 111/117).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 348.528 - SP (2016/0028311-5)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. CORRUPÇÃO DE MENORES E POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. 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.
2. Não cabe ao Tribunal de origem, em sede de *habeas corpus*, agregar novos fundamentos para justificar a medida extrema.
3. Ausentes fundamentos concretos para a cautelaridade, não cabe ao magistrado justificar a prisão provisória em eventual falta de comprovação de endereço fixo por parte do paciente.
4. Ordem concedida para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de 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.

VOTO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da fundamentação empregada no encarceramento cautelar do paciente.

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 art. 312 do Código de Processo Penal.

In casu, eis o teor do *decisum* de conversão da prisão em flagrante em preventiva:

"Flagrante formalmente em ordem.

Nos termos do artigo 310, inciso II do Código de Processo Penal, CONVERTO a prisão em flagrante em PRISÃO PREVENTIVA, pois a prisão preventiva representa, nas palavras de Mirabete, 'um mal necessário, uma fatal necessidade, uma dolorosa necessidade social perante a qual todos devem se inclinar, justifica-se a prisão preventiva como o objetivo a garantia da ordem pública, a preservação da instrução criminal e a fiel execução da pena'(Processo Penal, 12º ed São Paulo: Atlas, p. 384).

São pressupostos para prisão preventiva a prova da existência do crime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e os indícios suficientes de autoria, são seus fundamentos a necessidade de garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal, a necessidade de garantir a futura aplicação da lei penal, a garantia da ordem econômica e o descumprimento injustificado de medida cautelar anteriormente imposta (artigo 312 do CPP).

As condições de admissibilidade são estabelecidas pelo artigo 313 do Código de Processo Penal e são: a existência de crime com pena máxima superior a 04 anos, a reincidência em crime doloso, tratar-se de delito relacionado a violência doméstica ou quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-lo.

No caso concreto, os crimes imputados ao indiciado são gravíssimos (roubo, posse de arma de fogo e corrupção de menores), e a materialidade está devidamente provada, estando superados os pressupostos para a custódia cautelar,

Ainda, há suficientes indícios de autoria, consoante depoimentos prestados na fase inquisitorial.

Na hipótese, a prisão atende a garantia da ordem pública ante a gravidade concreta do crime e também à conveniência da instrução processual, pois não existem elementos que revelem possua o indiciado residência fixa, sendo estes seus fundamentos. Por fim, trata-se de crime cuja pena máxima é superior a 04 anos, o que torna admissível esta custódia cautelar preventiva.

Ante o exposto, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA.

Expeça-se mandado de prisão em desfavor de NAILTON FERREIRA MEDINA.

Aguarde-se a vinda dos autos principais.

Ciência ao Ministério Público e à Defensoria Pública." (fls. 44/45)

Verifica-se que a custódia provisória, medida extrema cujo traço marcante é a excepcionalidade, foi decretada sem respaldo em quaisquer circunstâncias colhidas da situação concreta. Pelo contrário, limitou-se o magistrado a apontar, genericamente, que há prova da materialidade e indícios de autoria, além do que "***... os crimes imputados ao indiciado são gravíssimos (roubo, posse de arma de fogo e corrupção de menores)***", em evidente afronta ao dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

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.

Ora, dúvida não há de que a liberdade, antes do trânsito em julgado, 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 ressentida de imanente falibilidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A necessidade de motivação das decisões judiciais - dentre as quais se insere aquela relativa ao *status libertatis* do imputado antes do trânsito em julgado - não pode significar, a meu ver e com todo o respeito a entendimentos contrários, a adoção da tese de que, nos casos de crimes graves, há uma presunção relativa da necessidade da custódia cautelar.

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 - como *in casu* não há - 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. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de 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. A prisão provisória se mostra legítima e compatível com a presunção de inocência somente se adotada, em caráter excepcional, mediante decisão suficientemente motivada. Não basta invocar, para tanto, aspectos genéricos, posto que relevantes, relativos à modalidade criminosa atribuída ao acusado ou às expectativas sociais em relação ao Poder Judiciário, decorrentes dos elevados índices de violência urbana.

3. O Juiz de primeiro grau apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade de manutenção da segregação cautelar do paciente, afirmando tão somente que "diante dos fatos até agora apurados verifica-se presente o *periculum libertatis*, justificando a segregação cautelar na garantia da ordem pública, diante da gravidade do crime, e na garantia da instrução criminal".

4. *Habeas corpus* concedido para revogar a prisão preventiva, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da segregação cautelar, se concretamente demonstrada sua necessidade, ou de imposição de medida a ela alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

(HC 299.764/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DADOS CONCRETOS APTOS A JUSTIFICAR A MANUTENÇÃO DA CONSTRIÇÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. EXTENSÃO DOS EFEITOS AOS CORRÉUS EM SITUAÇÃO IDÊNTICA.

1. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

2. É despida de fundamentação a decisão que não diz de que forma a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública/econômica, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal, limitando-se a fazer ilações acerca de elementos do tipo penal, sem indicação de nenhum elemento concreto do fato apurado.

3. Existindo corrêus em situação fático-processual idêntica e evidenciado que a presente decisão não se vincula a circunstâncias de caráter exclusivamente pessoal, devem ser estendidos seus efeitos, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

4. Ordem concedida para deferir liberdade provisória ao paciente, ratificando a liminar deferida e estendendo os efeitos da decisão para os corrêus em situação idêntica.

(HC 303.222/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECRETO CONSTRITIVO CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. TRIBUNAL A QUO. NOVOS FUNDAMENTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede habeas corpus de ofício.

2. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus commissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

3. No caso, o Juiz singular decretou a prisão do paciente levando em conta tão somente a gravidade abstrata do delito e a presunção de que sua liberdade põe em risco a ordem pública e a instrução criminal, não apontando qualquer elemento fático para justificar a necessidade da prisão preventiva.

4. É certo que a quantidade e variedade de droga, segundo reiterada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência desta Corte de Justiça, podem ser valorados no momento da decretação da custódia. Entretanto, tais circunstâncias não foram levantadas em consideração pelo Juiz processante, razão pela qual não poderiam ser invocadas pela Corte *a quo*, por constituir nítida inovação aos fundamentos da decisão constritiva originária, providência vedada em ação constitucional de *habeas corpus*, destinada ao interesse exclusivo da Defesa.

5. De outro lado, não parece razoável presumir que o paciente, em liberdade, poderá prejudicar a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, sem que se aponte qualquer fato concreto a justificar tal presunção, notadamente por se tratar de réu com condições pessoais favoráveis.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, podendo o juiz de primeiro grau decretar nova custódia, desde que devidamente fundamentada, ou verificar se é o caso de aplicar as medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

(HC 310.722/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 05/03/2015)

O Tribunal de origem, de sua parte, em sede de *habeas corpus*, acrescentou fundamentos novos para justificar a medida extrema, providência não admitida por esta Corte, conforme corrobora o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Hipótese em que se verifica flagrante ilegalidade a ser reconhecida. 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.

3. Não cabe ao Tribunal de origem, em sede de *habeas corpus*, agregar novos fundamentos para justificar a medida extrema.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de 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 276.947/BA, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 26/03/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De fato, não cabe ao Tribunal local complementar a fundamentação da decisão, essa censurável pela carência de elementos idôneos, na tentativa de legitimá-la. Assim, é de se afastar o trecho do acórdão que procede a achegas à decisão de primeiro grau.

Por fim, não se sustenta a prisão provisória quando, ausentes fundamentos concretos para a cautelaridade, o magistrado justifica a constrição na eventual falta de comprovação de endereço fixo por parte do paciente.

Nesse sentido é a iterativa jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, v. g.:

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. SÚMULA 691/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. FURTO TENTADO. PRISÃO CAUTELAR. CONDIÇÃO DE ESTRANGEIRO SEM RESIDÊNCIA FIXA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MEDIDAS CAUTELARES ART. 319. CABIMENTO. PROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. LIMINAR CONFIRMADA.

(...)

3. ***Não foram apontados elementos concretos que pudessem justificar a custódia cautelar. A decisão está apoiada exclusivamente na ausência de comprovação de endereço fixo e no fato de o paciente, estrangeiro, estar desempregado.***

4. Inexistindo condenação anterior, descumprimento de medidas protetivas ou dúvida sobre sua identidade, mostram-se ausentes os requisitos que autorizam a custódia cautelar, nos termos do art. 313 do Código de Processo Penal.

5. As medidas cautelares alternativas, previstas no art. 319 do CPP, servem para resguardar a ordem pública e a escorreita colheita das provas e, ainda, para garantir a aplicação da lei penal.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a imposição das medidas alternativas a serem definidas pelo Juízo competente."

(HC 331750/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 23/11/2015)

"*HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. NEGATIVA FUNDADA NA AUSÊNCIA DE PROVA DE OCUPAÇÃO LÍCITA E DE RESIDÊNCIA FIXA. EXIGÊNCIAS LEGALMENTE INDEVIDAS. PERICULOSIDADE DO AGENTE. MERAS SUPOSIÇÕES. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE À LUZ DO ART. 312 DO CPP. NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DA PRISÃO ANTECIPADA NÃO DEMONSTRADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. *A ausência de prova de ocupação lícita e de residência fixa não se presta para justificar a negativa de concessão de liberdade provisória ao agente flagrado na prática de furto qualificado, visto que se traduzem em exigências legalmente indevidas e dificilmente atendidas pela empobrecida população de nosso país.*

2. Suposições acerca da periculosidade do acusado, sem indicação de elementos concretos que apontem eventual risco à ordem pública com a sua soltura, é argumento que se mostra insuficiente para justificar a permanência do sequestro corporal antecipado.

3. Não restando demonstrada concretamente a ocorrência de ao menos uma das hipóteses autorizadoras da prisão preventiva, à luz do art. 312 do CPP, devida a concessão da liberdade provisória.

4. Ordem concedida para, confirmando a liminar anteriormente deferida, conceder a liberdade provisória ao paciente, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, se por outro motivo não estiver preso."

(HC 111568/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 23/03/2009)

Ante o exposto, **concedo a ordem** de *habeas corpus* para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de 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.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0028311-5

HC 348.528 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00036388820158260075 20160000011416 22602895620158260000 34222015
36388820158260075

EM MESA

JULGADO: 15/03/2016

Relatora

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

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 : GIULIANO LUIZ TEIXEIRA GAINO
ADVOGADO : GIULIANO LUIZ TEIXEIRA GAINO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NAILTON FERREIRA MEDINA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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 de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.