



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 367.942 - SP (2016/0218809-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : FABIO PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : FÁBIO PEREIRA DO NASCIMENTO - SP247665
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRE LUIS SALUSTIANO CHICA (PRESO)
PACIENTE : ROBSON BIZERRA LEOBERTO (PRESO)
PACIENTE : VANDERLEI SALUSTIANO CHICA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO QUALIFICADO. TENTATIVA. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Devendo, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP.

No caso dos autos, conforme se tem da leitura do decreto preventivo e do acórdão impugnado, não foi indicado nenhum motivo concreto a fim de justificar a medida extrema, tendo se limitado a afirmar a necessidade de preservação da ordem pública, ressaltando a gravidade do delito, de forma abstrata, o que configura nítido constrangimento ilegal.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva dos pacientes, ressalvada a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau, observada a possibilidade de decretação de nova prisão, devidamente fundamentada, desde que demonstrada concretamente sua necessidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder de ofício, nos termos do voto do Sr.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 367.942 - SP (2016/0218809-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : FABIO PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : FÁBIO PEREIRA DO NASCIMENTO - SP247665
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRE LUIS SALUSTIANO CHICA (PRESO)
PACIENTE : ROBSON BIZERRA LEOBERTO (PRESO)
PACIENTE : VANDERLEI SALUSTIANO CHICA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de ANDRE LUIS SALUSTIANO CHICA, ROBSON BIZERRA LEOBERTO e VANDERLEI SALUSTIANO CHICA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2124269-24.2016.8.26.0000).

Infere-se dos autos que os pacientes foram presos em flagrante em 24/5/16 e denunciados como incurso no art. 157, § 2º, I, II e V, c/c art. 14, II e art. 157, § 2º, I, II e V, na forma do art. 71, todos do Código Penal. Referidas custódias foram convertidas em preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *writ* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem em acórdão juntado aos autos às fls. 28/33.

Daí o presente *mandamus*, no qual sustenta a carência de fundamento do decreto cautelar, pois não estariam presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal – CPP e a prisão teria sido baseada apenas na gravidade abstrata do delito.

Aponta tratarem-se de pacientes com condições pessoais favoráveis, sendo suficiente, portanto, a substituição da reprimenda por medidas cautelares diversas.

Pugna, em liminar e no mérito, pela revogação da prisão preventiva decretada contra os pacientes, com a consequente expedição de alvará de soltura.

Indeferida a liminar (fls. 130/131) e prestadas as informações solicitadas (fls. 141/142 e 144/145), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus*, mas pela concessão da ordem de ofício (fls. 155/160).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 367.942 - SP (2016/0218809-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se no presente *writ* a revogação da prisão preventiva dos pacientes.

O Juízo singular, ao converter o flagrante em prisão preventiva, assim fundamentou o decreto:

Entendo, ainda, não ser o caso de concessão de liberdade provisória, seja com ou sem fiança, posto que o crime em questão é de extrema gravidade, o que requer resposta firme do Poder Judiciário, com vistas à manutenção da ordem pública.

Ressalte-se, ademais, que os autuados, se condenados, poderão receber pena privativa de liberdade incompatível com o status libertatis e, por esse motivo, poderão se furtar à futura aplicação da Lei Penal.

A conveniência da instrução criminal deve também ser preservada, porquanto a liberdade dos autuados poderá ser óbice à tranquilidade daqueles que serão ouvidos em Juízo para trazer a verdade real aos autos do processo criminal, principalmente as testemunhas e seus familiares.

Frise-se, por fim, que as demais medidas cautelares previstas na legislação não se mostram adequadas no caso concreto destes autos a assegurar a p. citada manutenção da ordem pública e a conveniência da instrução criminal.

Outrossim, a presente conversão tem por supedâneo o disposto no artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal (fls. 22/24).

Ao indeferir o pedido de concessão de liberdade provisória aos pacientes, o Juízo singular asseverou:

A decisão proferida em sede de plantão judiciário, convertendo a prisão em flagrante dos autuados em prisão preventiva, bem apreciou a questão, não merecendo a referida decisão qualquer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reparo, uma vez que permanecem inalterados os fundamentos que levaram à manutenção do autuado no cárcere.

Dessa forma, em que pesem as alegações do Ilustre Patrono dos autuados, não há como conceder, neste momento, a liberdade provisória em favor dos mesmos, seja com ou sem fiança.

Isto posto, INDEFIRO o pedido da defesa e mantenho a decisão datada de 25/05/2016, proferida nos autos flagranciais, por seus próprios fundamentos (fl. 26).

O Tribunal de origem, ao julgar o *writ* originário, manteve as custódias em decisão assim motivada:

Consoante informações prestadas pela digna autoridade apontada como coatora, os pacientes foram presos em flagrante delito no dia 24 de maio de 2016, por suposta infração ao art. 157, "caput", do Código Penal e art. 16, "caput", da Lei n.º 10.826/03, sendo suas prisões convertidas em preventivas ante a insuficiência da aplicação de outras medidas cautelares, a fim de inibir a reiteração da conduta criminosa. Foram denunciados como incursos nos arts. 157, § 2.º, I, II e V, c.c. art. 14, II e art. 157, § 2.º, I, II e V, na forma do art. 71, todos do Código Penal, cuja denúncia foi recebida no dia 20 de junho de 2016, determinando-se a citação dos pacientes, o que se aguarda no momento.

Não assiste razão ao impetrante.

Ao contrário do que se sustenta, não há que se falar em constrangimento ilegal suportado pelos pacientes a ser sanado por esta via, posto que preenchidos os requisitos autorizadores da prisão preventiva, a teor do artigo 312, do Código de Processo Penal, razão pela qual a prisão deve ser mantida.

O Juízo monocrático, demonstrou sobejamente, a necessidade da manutenção da custódia cautelar dos pacientes (fls. 114/116).

Necessária se faz a garantia da ordem pública, pois a prisão não visa apenas à proteção do processo ou da pretensão condenatória, mas também à proteção da ordem pública, interesse que vai além do feito, levando-se em conta a sociedade como um todo.

Ademais, residência fixa não garante eventual direito à liberdade provisória, quando presentes os requisitos da prisão preventiva.

(..)

Por derradeiro, conforme consignado na Súmula n.º 09, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a exigência da prisão processual não viola o princípio constitucional da presunção de inocência, pois, de modo algum, quer significar antecipação de pena (fls. 30/32).

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

No caso dos autos, conforme se tem da leitura do decreto preventivo e do acórdão impugnado, não foi indicado nenhum motivo concreto a fim de justificar a medida extrema, tendo se limitado a afirmar a necessidade de preservação da ordem pública, ressaltando a gravidade do delito, de forma abstrata, o que configura nítido constrangimento ilegal.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados desta Corte:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. RESIDÊNCIA EM OUTRA COMARCA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE IDENTIDADE OU DE COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.

1. A prisão cautelar, que constitui providência qualificada pela nota de excepcionalidade, somente se justifica em hipóteses estritas, não podendo se efetivar, legitimamente, quando ausente quaisquer dos fundamentos legais necessários à sua decretação pelo Poder Judiciário.

2. Considerações feitas concernentes à gravidade abstrata do delito ou ao fato de o flagrado não residir na comarca e não ter apresentado documento pessoal nem comprovante de residência não são suficientes para manter a prisão cautelar.

3. Recurso provido para revogar a prisão preventiva, determinando-se a expedição de alvará de soltura em nome do recorrente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta, ou aplicada medida cautelar diversa pelo Juízo a quo (RHC 63.734/PA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 10/12/2015).

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. O Juízo singular, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, apontou, de modo genérico, a presença dos vetores contidos na lei de regência e a gravidade abstrata do delito imputado ao réu.

3. Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de responder à ação penal em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar caso efetivamente demonstrada a superveniência de fatos novos que indiquem a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP. Extensão dos efeitos a um dos corréus (HC 361.328/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 26/09/2016).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. ELEMENTARES DO TIPO PENAL. PACIENTE PRIMÁRIO, PORTADOR DE BONS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. MEDIDAS CAUTELARES. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O decreto prisional carece de fundamentação idônea. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. No caso, a decisão singular não apontou dados concretos, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente; somente faz referência às elementares do tipo penal e à gravidade abstrata do delito. Ademais, o paciente é primário, portador de bons antecedentes, mostrando-se adequada a proporcional a imposição de medidas cautelares diversas da prisão. Constrangimento ilegal configurado. Precedentes.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a medida liminar, revogar o decreto prisional do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, substituindo a segregação preventiva pelas medidas cautelares insculpidas no art. 319, I e IV, do Código de Processo Penal, sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada (RHC 71.241/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 31/08/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. OCORRÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada 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. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

II - A gravidade abstrata do delito não autoriza a decretação ou a manutenção da prisão cautelar imposta. (v.g.: AgRg no HC n. 278.766/SP. Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 26/8/2014; RHC n. 39.351/PE, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014; RHC n. 47.457/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 1º/9/2014; HC n. 275.352/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 2/9/2014).

III - No caso, o decreto prisional não apresenta a devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade abstrata do delito não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública (STF, HC n. 114.661/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 1º/8/2014) Recurso ordinário provido (RHC 63.132/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 17/08/2016).

Assim, restando deficiente a fundamentação do decreto preventivo quanto aos pressupostos que autorizam a segregação provisória e demonstrada a inadequação e a desproporcionalidade no encarceramento dos pacientes, deve ser revogada, *in casu*, sua custódia cautelar.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva dos pacientes, ressalvada a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau, observada a possibilidade de decretação de nova prisão, devidamente fundamentada, desde que demonstrada concretamente sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0218809-4

HC 367.942 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0001392072016 00013920720168260101 00014735320168260101 13092016
13920720168260101 14735320168260101 20160000557244 20161309
21242692420168260000

EM MESA

JULGADO: 25/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: FABIO PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: FÁBIO PEREIRA DO NASCIMENTO - SP247665
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ANDRE LUIS SALUSTIANO CHICA (PRESO)
PACIENTE	: ROBSON BIZERRA LEOBERTO (PRESO)
PACIENTE	: VANDERLEI SALUSTIANO CHICA (PRESO)

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

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.