



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 410.726 - SP (2017/0191560-7)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : JOAO GABRIEL DESIDERATO CAVALCANTE
ADVOGADO : JOAO GABRIEL DESIDERATO CAVALCANTE - SP358143
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO DORNELI (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA.

1. A prisão processual deve ser decretada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto é instrumento posto a cargo da jurisdição e reclama, antes de tudo, respeito à liberdade. *In casu*, limita-se o magistrado a mencionar a gravidade abstrata do delito, sem demonstrar motivação idônea.

2. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva, sem prejuízo de que outras medidas cautelares possam ser aplicadas ou até mesmo novo decreto segregatório seja expedido, desde que fundamentadamente.

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 maioria, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Relator e Sebastião Reis Júnior. Votaram com a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro.

Brasília, 17 de outubro de 2017(Data do julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 410.726 - SP (2017/0191560-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : JOAO GABRIEL DESIDERATO CAVALCANTE
ADVOGADO : JOAO GABRIEL DESIDERATO CAVALCANTE - SP358143
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO DORNELI (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de LEANDRO DORNELI apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2109176-84.2017.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o paciente encontra-se preso preventivamente pela prática do delito inscrito no art. 121, § 2º, inciso II, do Código Penal (e-STJ fl. 50).

Segundo a acusação, o paciente teria, motivado por ciúmes, desferido vários golpes de faca contra a vítima, levando-a a óbito (e-STJ fls. 74/75).

Impetrado prévio *writ* na origem, a ordem foi denegada (e-STJ fls. 76/81).

Alega-se na presente impetração que "[a] *gravidade abstrata do delito não é fundamentação idônea para efetivar um decreto prisional*" (e-STJ fl. 3).

Acrescenta-se que o paciente é possuidor de circunstâncias pessoais favoráveis (e-STJ fl. 3).

Requer-se a expedição de alvará de soltura em favor do paciente (e-STJ fl. 6).

Não houve pedido liminar.

Informações prestadas às e-STJ fls. 89/100.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* em parecer assim ementado (e-STJ fl. 102):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL E PROCESUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME DE HOMICÍDIO POR MOTIVO FÚTIL. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA (ARTIGO 312 DO CPP). GRAVIDADE EM CONCRETO DA CONDUTA. POSSIBILIDADE DE AMEAÇAR AS TESTEMUNHAS. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT, E, CASO CONHECIDO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 410.726 - SP (2017/0191560-7)

VOTO VENCIDO

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.

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, LXI). Portanto, há de se exigir que o decreto de prisão preventiva esteja sempre concretamente fundamentado.

No caso, estes os fundamentos invocados para a conversão da prisão em flagrante em preventiva, *in verbis* (e-STJ fls. 34/35):

Inicialmente, ressalta-se, que ao investigado é imputado delito de extrema gravidade, hediondo, cuja custódia cautelar é medida que se impõe como forma de assegurar a ordem pública, nos termos do estatuído no art. 312 do Código de Processo Penal. Com efeito, há nos autos prova da materialidade e indícios suficiente de autoria. Ademais, a custódia cautelar afigura-se essencial, ainda, para conveniência da instrução criminal, com a finalidade de impedir que o acusado possa coagir testemunha durante a fase probatória. Por outro lado, a segregação provisória do investigado se faz necessária, a fim de garantir futura aplicação da lei penal, mormente se for considerado que ele não possui vínculo com o distrito da culpa. No que tange a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Cód de Proc. Penal, in casu, revelam-se inadequadas e Insuficientes, diante do comprometimento da ordem publica. Isto posto, presentes os requisitos da prisão preventiva (art. 312 c.c. o art. 313, inciso I. do Código de Processo Penal), converto a prisão em flagrante de LEANDRO DORNELI em prisão preventiva, nos termos do art. 310, inciso II. do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A extrema gravidade do delito foi narrada na exordial acusatória nos seguintes termos (e-STJ fls. 74/75):

O denunciado manteve relacionamento amoroso com a testemunha Gisele Cristina Barbosa da Silva e não aceitava o fim dessa relação. Na data dos fatos, Gisele e outras pessoas estavam na casa da vítima, na companhia dela, ocasião em que LEANDRO ligou diversas vezes para Gisele e, em uma delas, foi atendido por Antônio Marcos, oportunidade em que teriam discutido e a vítima teria chamado LEANDRO de "corno". Em razão disso, bem assim em razão do ciúme que nutria em relação à amizade entre Gisele e Antônio Marcos, o denunciado, possivelmente já munido de uma faca de cozinha, dirigiu-se até a casa da vítima. No interior da residência, houve nova discussão e briga, tendo LEANDRO trocado ofensas físicas e verbais com o ofendido. Em determinado instante da briga, o denunciado desferiu golpes de faca em Antônio Marcos, ferindo-o. Ato contínuo, a vítima caiu e o imputado ainda desferiu-lhe novos golpes, evadindo-se em seguida.

[...]

O denunciado agiu por motivo fútil, pois matou a vítima em razão do ciúme que nutria em relação à amizade entre ela e Gisele, embora nenhuma razão houvesse para que cometesse tão hediondo delito.

Vê-se que a prisão foi decretada em decorrência do *modus operandi* empregado na conduta delitiva, revelador da periculosidade do paciente, consistente na prática, em tese, de crime de homicídio qualificado por motivo fútil, em que ele, tomado por ciúmes de sua ex-namorada, foi à casa da vítima munido de uma faca de cozinha e desferiu-lhe vários golpes que a levaram a óbito.

Tais circunstâncias, como já destacado, evidenciam a gravidade concreta da conduta, porquanto extrapolam a mera descrição dos elementos próprios do tipo de homicídio. Assim, por conseguinte, a segregação cautelar faz-se necessária como forma de se acautelar a ordem pública.

Neste sentido:

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

2. No caso, a prisão preventiva está justificada, pois destacado no decreto o *modus operandi* empregado na conduta delitiva, revelador da periculosidade do recorrente, consistente na prática, em tese, de crime de homicídio qualificado, em razão de desavença familiar, mediante utilização de uma faca, contra o próprio sobrinho, que estava desarmado. Ademais, a própria companheira do recorrente, ouvida no momento da prisão em flagrante, informou ser ele pessoa agressiva e violenta.

[...]

4. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 81.343/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 06/04/2017)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. 1. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONCURSO DE PESSOAS. LIBERDADE. REGRA DO ORDENAMENTO JURÍDICO. POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO. HIPÓTESES ESTRITAS DEVIDAMENTE MOTIVADAS PELO JUIZ. 2. PRISÃO TEMPORÁRIA. POSTERIOR DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. PERICULOSIDADE DO AGENTE EVIDENCIADA PELA DINÂMICA DELITIVA. AMEAÇAS. REAL POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DELITIVA. 3. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO.

[...]

2. No caso, as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação idônea para a decretação da prisão cautelar, porquanto julgou-se indispensável a medida excepcional para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, haja vista a gravidade concreta do crime e a periculosidade do agente evidenciada pela forma de execução do delito, pois conforme descrito no acórdão recorrido, o paciente praticou homicídio desferindo golpes de faca contra a vítima, em decorrência de ciúmes de sua ex-companheira, empreendendo fuga do local após o crime. Consta ademais, que nem mesmo o deferimento de medidas protetivas em favor de sua ex-companheira foram capazes de frear as ameaças e atitudes hostis do paciente, concluindo-se pela real possibilidade de reiteração delitiva.

3. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento.

(RHC 38.537/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 13/08/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, a prisão preventiva também teve como fundamento a necessidade de se garantir a aplicação penal pela ausência de vínculo do paciente com o distrito da culpa, fundamento que, ainda que por si só não seja suficiente para a prisão, aliado a outros elementos pode indicar a necessidade de custódia.

No mesmo sentido o seguinte precedente desta Corte:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. EMPREGO DE FOGO E MOTIVO FÚTIL. PRISÃO PREVENTIVA. NULIDADE. DESRESPEITO AO PRAZO DE 24 HORAS PARA A CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA. NÃO OCORRÊNCIA. IRREGULARIDADE SUPERADA COM A SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO QUE DEMONSTRA O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. EXCESSO DE LINGUAGEM NÃO VERIFICADO. DESCRIÇÃO DO MODUS OPERANDI. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

[...]

*2. No caso, a prisão preventiva foi decretada e mantida para a garantia da ordem pública, para conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. Para tanto, as instâncias ordinárias fizeram referência à periculosidade da recorrente, evidenciada pelo modus operandi empregado na prática delitiva, considerando que ela jogou álcool na vítima e ateou fogo em seu corpo. Ressaltaram ser preciso resguardar a segurança da vítima e das testemunhas, porquanto são todos moradores do local dos fatos e conhecidos da recorrente. **Indicaram, ainda, que a recorrente não possui vínculos com o distrito da culpa.***

3. Não há que se falar em excesso de linguagem quando o acórdão combatido descreve o modus operandi para acentuar a periculosidade dos agentes, que conduziria à necessidade da manutenção da custódia cautelar (HC n. 262.104/PR, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 5/8/2013).

4. Recurso ordinário em habeas corpus improvido.

(RHC 40.142/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 13/12/2013, grifei).

No mais, frise-se que as condições subjetivas favoráveis do acusado, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória. Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...] 2. *Condições pessoais favoráveis do recorrente não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, ensejar a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia cautelar.*

3. *Recurso em habeas corpus improvido.*

(RHC 64.879/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 21/03/2016)

Ante o exposto, **denego a ordem.**

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 410.726 - SP (2017/0191560-7)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : JOAO GABRIEL DESIDERATO CAVALCANTE
ADVOGADO : JOAO GABRIEL DESIDERATO CAVALCANTE - SP358143
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO DORNELI (PRESO)

VOTO-VENCEDOR

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

O ilustre Relator, Ministro Antônio Saldanha Palheiro, assim sumariou a controvérsia:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de LEANDRO DORNELI apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2109176-84.2017.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o paciente encontra-se preso preventivamente pela prática do delito inscrito no art. 121, § 2º, inciso II, do Código Penal (e-STJ fl. 50).

Segundo a acusação, o paciente teria, motivado por ciúmes, desferido vários golpes de faca contra a vítima, levando-a a óbito (e-STJ fls. 74/75).

Impetrado prévio *writ* na origem, a ordem foi denegada (e-STJ fls. 76/81).

Alega-se na presente impetração que "[a] gravidade abstrata do delito não é fundamentação idônea para efetivar um decreto prisional" (e-STJ fl. 3).

Acrescenta-se que o paciente é possuidor de circunstâncias pessoais favoráveis (e-STJ fl. 3).

Requer-se a expedição de alvará de soltura em favor do paciente (e-STJ fl. 6).

Não houve pedido liminar.

Informações prestadas às e-STJ fls. 89/100.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* em parecer assim ementado (e-STJ fl. 102):

PENAL E PROCESUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME DE HOMICÍDIO POR MOTIVO FÚTIL. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA (ARTIGO 312 DO CPP). GRAVIDADE EM CONCRETO DA CONDUTA. POSSIBILIDADE DE AMEAÇAR AS TESTEMUNHAS. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT, E, CASO CONHECIDO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

É, em síntese, o relatório.

Sua Excelência denegou a ordem, por entender presentes elementos concretos para a segregação cautelar, tendo sido acompanhado pelo Ministro Sebastião Reis Júnior.

Ousei divergir, entendendo de conceder a ordem e, no mesmo sentido, votaram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os Ministros Nefi Cordeiro e Rogério Schietti Cruz.

A decisão da preventiva está assim redigida (fls. 34/35):

Inicialmente, ressalta-se, que ao investigado é imputado delito de extrema gravidade, hediondo, cuja custódia cautelar é medida que se impõe como forma de assegurar a ordem pública, nos termos do estatuído no art. 312 do Código de Processo Penal. Com efeito, há nos autos prova da materialidade e indícios suficiente de autoria. Ademais, a custódia cautelar afigura-se essencial, ainda, para conveniência da instrução criminal, com a finalidade de impedir que o acusado possa coagir testemunha durante a fase probatória. Por outro lado, a segregação provisória do investigado se faz necessária, a fim de garantir futura aplicação da lei penal, mormente se for considerado que ele não possui vínculo com o distrito da culpa. No que tange a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Cód de Proc. Penal, in casu, revelam-se inadequadas e Insuficientes, diante do comprometimento da ordem pública. Isto posto, presentes os requisitos da prisão preventiva (art. 312 c.c. o art. 313, inciso /. do Código de Processo Penal), converto a prisão em flagrante de LEANDRO DORNELI em prisão preventiva, nos termos do art. 310, inciso II. do Código de Processo Penal.

Consoante se depreende, limitou-se o magistrado a afirmar a gravidade abstrata do delito e fixar que a prisão destina-se à ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à futura aplicação da lei penal, sem, contudo, arrolar qualquer nuance concreta e específica da hipótese em análise para chegar à conclusão de encarceramento.

A prisão processual, como cediço, deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto é instrumento posto a cargo da jurisdição e reclama, antes de tudo, respeito à liberdade.

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 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.

Como medida extrema, dotada de absoluta excepcionalidade, deve ser a prisão preventiva justificada em motivos concretos, e, ainda, que denotem a necessidade cautelar do encarceramento, sob pena de violação à garantia da presunção de inocência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. DECISÃO NÃO JUSTIFICADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

01. Prescreve a Constituição da República que o habeas corpus será concedido 'sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder' (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, 'de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal' (art. 654, § 2º). Desses preceptivos infere-se que, no *habeas corpus*, devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, é imprescindível que seja processado para perquirição da existência de 'ilegalidade ou abuso de poder' no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. p/ acórdão Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. Ao princípio constitucional que garante o direito à liberdade de locomoção (CR, art. 5º, LXVIII) se contrapõe o princípio que assegura a todos o direito à segurança (art. 5º, caput), do qual decorre, como corolário lógico, a obrigação do Estado com a "preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio" (art. 144). Presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva não viola o princípio da presunção de inocência (CR, art. 5º, inc. LXVIII). No entanto, a necessidade da segregação cautelar deve ser fundamentadamente justificada. Não é suficiente a invocação da gravidade, em abstrato, do crime atribuído ao réu. A deficiente fundamentação não pode ser suprida pelo Tribunal; apenas lhe é permitido o 'reforço argumentativo' (HC 124.831, Rel. Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 09/12/2014).

03. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente - salvo, evidentemente, se por outro motivo estiver preso -, sem prejuízo de que outra venha a ser decretada, fundamentadamente, ou que sejam aplicadas medidas cautelares alternativas à prisão (CPP, art. 319)."

(HC 308.138/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 25/09/2015)

"*HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a segregação do 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 de origem apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, sem indicar motivação suficiente para colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade, ao concluir que a prisão cautelar seria necessária porque o crime de roubo foi praticado à luz do dia e em comparsaria.

3. Em verdade, a aceitar-se como válida a justificativa judicial adotada para o decreto de prisão preventiva, todos os crimes de roubo assim cometidos dariam ensejo a essa medida cautelar pessoal, que não pode assumir viés punitivo, sob pena de atentar contra o princípio da excepcionalidade da cautela extrema, cuja observância é condição necessária, ainda que não suficiente, para a convivência da prisão provisória com a presunção de não culpabilidade.

4. Observo, ainda, que o roubo em apreço foi cometido sem efetivo emprego de arma - noticiou-se haver o paciente simulado estar na posse de arma de fogo para coagir as vítimas - o que, se não desconstitui a figura delitiva em apreço, ao menos lhe retira a gravidade maior que decorreria do uso ostensivo de um revólver ou uma pistola, por exemplo.

5. *Habeas corpus* concedido, para tornar definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida e, conseqüentemente, revogar a prisão cautelar do paciente, decretada na Ação Penal n. 2014.03.1.025497-9, sem prejuízo de novo provimento cautelar."

(HC 307.808/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 15/05/2015)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (28 G). PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE MOTIVOS CONCRETOS. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. LIBERDADE PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. LIMINAR DEFERIDA.

1. Diz a nossa jurisprudência que toda prisão imposta ou mantida antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, por ser medida de índole excepcional, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, isto é, em elementos vinculados à realidade, e não em meras suposições ou conjecturas.

2. A custódia provisória não pode ser imposta com base, essencialmente, na gravidade abstrata do delito, assentada a motivação em elementos inerentes ao próprio tipo penal. Cumpre ao magistrado vincular seu decisum a fatores reais de cautelaridade.

3. Na hipótese dos autos, não foram apontados elementos concretos aptos a demonstrar a necessidade da prisão cautelar. A custódia foi decretada apenas com base na gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para, confirmando-se a liminar, manter a liberdade provisória do paciente até o trânsito em julgado da ação penal, mediante condições a serem fixadas pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Juiz singular, se por outro motivo não estiver preso e ressalvada a possibilidade de haver nova decretação de prisão, caso se apresente motivo concreto para tanto."

(HC 315.198/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 29/06/2015)

"*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REDUZIDA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. AGENTE JOVEM, PRIMÁRIO E SEM REGISTRO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. SEGREGAÇÃO DESPROPORCIONAL. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. A aplicação de medidas cautelares, aqui incluída a prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282 do CPP, observando-se, ainda, se a constrição é proporcional ao gravame resultante de eventual condenação.

3. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.

4. No caso, a segregação antecipada mostra-se desproporcional, revelando-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de ínfima quantidade de estupefaciente, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande proporção, e às condições pessoais do agente, jovem com apenas 18 (dezoito) anos de idade, primário, sem registro de antecedentes criminais, com profissão conhecida e domicílio no distrito da culpa.

5. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada a possibilidade de substituição da prisão por medidas diversas, adequadas e suficientes aos fins a que se propõem.

6. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo a ordem de ofício, para revogar a custódia preventiva do paciente, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal."

(HC 320.319/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015)

"*HABEAS CORPUS*. ROUBO SIMPLES. SÚMULA N. 691 DO STF. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXCESSO DE PRAZO. ANÁLISE PREJUDICADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Este Superior Tribunal tem se orientado pela possibilidade de mitigação do entendimento consolidado na Súmula n. 691 do STF, em homenagem ao princípio da economia processual, possibilitando o processamento do habeas corpus quando, comprovada a superveniência de julgamento final do writ originário, o teor do acórdão proferido, em contraposição ao exposto na impetração, faz as vezes de ato coator, exatamente como no caso dos autos.

2. 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.

3. Assim, a prisão provisória mostra-se 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.

4. O juiz de primeiro grau, ao converter a prisão em flagrante do paciente em preventiva, destacou que 'se trata de crime praticado com violência, de forma que a prisão provisória é indispensável para a segurança da ordem pública'. Ainda, considerou 'viável a manutenção da prisão do agente neste momento processual, para a eventual e futura aplicação da lei penal, uma vez que a quantidade e qualidade da pena a ser aplicada em caso de condenação poderá ser convidativa a evadir-se do distrito da culpa, ante o instinto natural do homem em preservar a sua liberdade'. Deixou, no entanto, de apontar elementos concretos que, efetivamente, evidenciassem que o acusado, solto, pudesse colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal.

5. Uma vez reconhecida a ausência de fundamentação concreta na decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva, fica prejudicada a análise do alegado excesso de prazo para a conclusão da fase instrutória.

6. *Habeas corpus* parcialmente concedido para, tornando definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida, revogar a prisão preventiva do paciente, decretada no Processo n. 3003315-57.2013.8.26.0348 (Controle n. 1975/13), devendo este aguardar em liberdade o trânsito em julgado, se por outro motivo não estiver preso. 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 da Lei n. 12.403/2011, visto que não preclui o poder judicial de prover as exigências cautelares do caso concreto, dada a provisoriedade que caracteriza as medidas cautelares em geral, sujeitas à permanente avaliação do julgador quanto a sua adequação e sua necessidade."

(HC 303.010/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS. QUANTIDADE QUE NÃO SE MOSTRA SUFICIENTE PARA ABALAR A ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que a custódia cautelar possui natureza excepcional, somente sendo possível sua imposição ou manutenção quando demonstrado, em decisão devidamente motivada, o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP.

- *In casu*, não estão presentes fundamentos idôneos que justifiquem a prisão processual da paciente, tendo em vista que o Magistrado de primeiro grau justificou sua segregação cautelar na preservação da ordem pública e na conveniência da instrução criminal, utilizando fundamentação genérica, sem qualquer embasamento nos fatos concretos, não tendo, ainda, esclarecido qualquer circunstância concreta que demonstre em que consiste o perigo da paciente se furtar à aplicação da lei penal ou gerar óbices à instrução criminal.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva em discussão, possibilitando ao Magistrado singular a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do art. 319 do CPP, ressalvada, ainda, a possibilidade de decretação de nova custódia, se demonstrada, a partir de fatos concretos, sua necessidade."

(HC 306.076/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 30/06/2015)

"*HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DADOS CONCRETOS APTOS A JUSTIFICAR A MANUTENÇÃO DA CONSTRIÇÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

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 dos pacientes colocaria em risco a ordem pública/econômica ou a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal, limitando-se a fazer ilações abstratas acerca da gravidade do crime praticado.

3. Ordem concedida."

(HC 303.630/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 01/07/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. ORDEM CONCEDIDA.

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. 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 'a prática do tráfico de drogas fomenta a ocorrência de novos delitos, uma vez que na 'ansiedade' de obter mais drogas, os usuários, na grande maioria das vezes, perpetuam novos delitos, visando obter lucro para custear o consumo'.

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

(HC 302.744/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 24/06/2015)

Ante o exposto, concedo a ordem para revogar a prisão preventiva e determinar seja o paciente colocado em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, sem embargo de que o Juízo de primeiro grau, 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: 2017/0191560-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 410.726 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00047666220178260047 12592017 20170000524846 21091768420178260000
47666220178260047

EM MESA

JULGADO: 17/10/2017

Relator

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

Relatora para Acórdão

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO LUIS OPPERMAN THOMÉ**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOAO GABRIEL DESIDERATO CAVALCANTE
ADVOGADO : JOAO GABRIEL DESIDERATO CAVALCANTE - SP358143
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO DORNELI (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

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 maioria, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Relator e Sebastião Reis Júnior.

Votaram com a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro.