



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 360.716 - RJ (2016/0167588-4)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : LEONARDO SOUZA DA SILVA FIGUEIREDO
ADVOGADO : LEONARDO SOUZA DA SILVA FIGUEIREDO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : FABRICIO BENTO COELHO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. GRAVIDADE ABSTRATA DOS FATOS. ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL. MERAS CONJECTURAS. RÉU PRIMÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. CORRÉUS. SITUAÇÃO FÁTICO-PROCESSUAL IDÊNTICA. ORDEM CONCEDIDA.

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

2. Na espécie, a decisão constritiva justificou a medida excepcional na garantia da ordem pública. A propósito, apontou a gravidade abstrata da conduta supostamente perpetrada, tendo em vista que o crime de roubo é um dos que mais assolam a nossa comunidade, colocando em risco o patrimônio e a integridade física das pessoas.

3. Quanto às demais indicações, não há dado palpável que justifique a necessidade da prisão preventiva. Com efeito, a referência à possibilidade de o acusado prejudicar a instrução processual não encontra arrimo em nenhum elemento concreto. No pormenor, foi indicado na decisão constritiva a ausência de comprovação de ocupação lícita do indiciado. Entretanto, o magistrado deixou de mencionar circunstâncias referentes ao comportamento pessoal do réu suficientes a justificar a medida excepcional.

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

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

6. Os corréus encontram-se em situação fático-processual idêntica à do paciente - pois a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, bem como a que indeferiu o pedido de revogação da custódia cautelar foi a mesma para todos. Desse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

modo, devem-lhes ser estendidos os efeitos desta decisão, porquanto, também relativamente a esses corréus, o magistrado singular não apontou elemento concreto bastante a justificar a medida excepcional.

7. Ordem de *habeas corpus* concedida, para determinar a soltura do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da imposição pelo Juízo local de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, caso demonstrada sua necessidade. De ofício, estendidos os efeitos desta decisão aos corréus mencionados no voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder o habeas corpus, com extensão, de ofício, aos corréus Lucas Santos de Oliveira Aquino e André Luís de Oliveira Possato, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 18 de agosto de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 360.716 - RJ (2016/0167588-4)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : LEONARDO SOUZA DA SILVA FIGUEIREDO
ADVOGADO : LEONARDO SOUZA DA SILVA FIGUEIREDO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : FABRICIO BENTO COELHO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(RELATOR):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de FABRICIO BENTO COELHO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante e denunciado, com outra pessoa, pela prática das condutas descritas no art. 157, § 2º, inciso II, na forma do art. 71 do Código Penal, e no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990.

Transcrevo, por oportuno, trechos da denúncia (e-STJ fls. 19/30):

*No dia 08 de novembro de 2015, por volta das 22h50min, em via pública, na Estrada RJ-14, Distrito de Muriqui, nesta Comarca, os denunciados, com vontade livre e consciente, em comunhão de ações e de desígnio entre si, **mediante grave ameaça e simulando estarem armados, 01 (um) telefone celular da marca LG, operadora Claro, linha n. (021)990138412, 01 (um) telefone celular da marca Samsung, operadora Claro, linha n. (021)992176912 e 01 (um) aparelho de telefone celular da marca Alcatel One Touch, linha n. (021)9939466345, pertencentes, respectivamente, às vítimas Joice Otonni Leite, Fabiola Nascimento Genuel e Sulamita Nascimento Genuel.***

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva.

Foram estes, em resumo, os fundamentos da decisão:

Trata-se de prisão em flagrante de LUCAS SANTOS DE OLIVEIRA AQUINO, ANDRÉ LUIS DE OLIVEIRA POSSATO e FABRÍCIO BENTO COELHO pela prática do crime descrito no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal.

Parecer ministerial pela conversão do flagrante em prisão preventiva. Com toda razão o representante do Ministério Público, no caso em tela, vislumbro a necessidade da manutenção da custódia cautelar já que, em liberdade, os autores poderiam colocar em risco a ordem pública e a paz social.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conforme consta dos autos, há indícios de que os flagranteados cometeram um roubo em companhia de um menor, sendo preso por policiais militares em serviço o que indica a presença do fummus comissi delicti.

Note-se que o crime de roubo é um dos crimes que mais assolam a nossa comunidade e coloca em risco não só o patrimônio mas a própria integridade física e vida das pessoas.

Não há nos autos, ainda, comprovação de ocupação lícita dos indiciados, o que indica que em liberdade poderá colocar em risco a instrução processual e a aplicação da lei penal.

Assim, presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante de LUCAS SANTOS DE OLIVEIRA AQUINO, ANDRÉ LUIS DE OLIVEIRA POSSATO e FABRÍCIO BENTO COELHO, em prisão preventiva, com fulcro no artigo 310, II, do CPP (com a nova redação dada pela lei 12.403/11). Expeçam-se os competentes mandados de prisão.

Em 2 de março de 2016, o pedido de revogação da custódia cautelar foi indeferido nestes termos (e-STJ fls. 53/54):

Com toda razão o representante do Ministério Público, no caso em tela, vislumbro a necessidade da manutenção da custódia cautelar já que não houve modificação de panorama jurídico processual, a justificar a concessão do pleito libertário, de modo que, em liberdade, os autores poderiam colocar em risco a ordem pública e a paz social.

Conforme se verifica dos autos, os indícios de que os acusados cometeram o crime de roubo em companhia de um menos permanecem, restando presente o fummus comissi delicti.

Nota-se que o crime de roubo é um dos crimes que mais assolam a nossa comunidade e coloca em risco não só o patrimônio mas a própria integridade física e vida das pessoas.

Não há nos autos, ainda, comprovação de trabalho fixo, o que indica que em liberdade os acusados não se apresentariam à instrução processual, o que colocaria em risco a aplicação da lei penal.

Assim, presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, indefiro o pedido de revogação da prisão preventiva formulado em favor dos acusados.

Contra essa decisão insurgiu-se a defesa.

No entanto, em sessão de julgamento realizada em 10 de maio de 2016, a Sétima Câmara Criminal, por maioria, denegou a ordem de *habeas corpus* (Relatora a Desembargadora Marcia Perrini Bodart).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O julgado foi assim ementado (e-STJ fls. 13/21):

HABEAS CORPUS. Paciente denunciado, juntamente com dois corréus, por suposta prática do crime de roubo majorado pelo concurso de pessoas, por três vezes, em continuidade delitiva e corrupção de menores - art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, por três vezes, na forma do art. 71, do CP, e nas do art. 244-B da Lei nº 8.069/90, também três vezes, na forma do art. 69 do CP. Os delitos ocorreram no dia 08/11/2015. Segundo informações da autoridade impetrada, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva no dia 10/11/2015. Esta decisão não foi acostada aos autos. Consta dos autos somente a decisão que indeferiu o pedido de revogação dessa prisão cautelar. O Impetrante busca a concessão da ordem para que seja revogada a prisão preventiva imposta ao Paciente, com ou sem as medidas diversas da prisão (art. 319 do CPP), alegando ausência dos requisitos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Os fundamentos do decreto prisional já foram apreciados por esta relatora por ocasião do julgamento do habeas corpus nº 0067489-30.2015.8.19.0000, em relação ao corréu André Luiz, cuja ordem foi denegada. Configurado o fumus comissi delicti, porquanto presentes a materialidade e os indícios suficientes de autoria. Presente o periculum libertatis. Necessidade da segregação cautelar para garantia da ordem pública e manutenção da paz social, tendo em conta a gravidade concreta do delito em tela. A comprovação de endereço fixo, o exercício de atividade laboral lícita e a primariedade do Paciente não tem o condão, por si só, de afastar a necessidade da cautela extrema. As alegações finais do Ministério Público e da defesa foram apresentadas. De acordo com as informações o feito encontra-se em fase de sentença. Presentes os requisitos que autorizam a manutenção da prisão preventiva, mostram-se insuficientes quaisquer outras medidas diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. Constrangimento ilegal inexistente. ORDEM DENEGADA.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta a defesa a ilegalidade, ante a falta de fundamentação idônea, da decisão que manteve a prisão preventiva.

Pondera, a propósito, que não há nos autos nenhum elemento concreto que desfavoreça, macule ou faça presumir que, em liberdade, o paciente apresentaria risco à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Ressalta que a medida excepcional foi decretada de modo manifestamente genérico, apontando-se o perigo à ordem pública de modo abstrato.

Assere, outrossim, que o paciente "é primário, tem qualificação profissional, trabalha formalmente, tem domicílio certo e várias pessoas atestaram ter



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ele conduta social reta" (e-STJ fl. 11).

Diante dessas considerações, pede, liminar e definitivamente, seja revogada a prisão preventiva, com ou sem a aplicação de medidas cautelares, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 60/62).

As informações foram prestadas (e-STJ fls. 72/83).

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal pela concessão da ordem (e-STJ fls. 87/92).

Recebeu o parecer esta ementa:

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DO ART. 312 DO CPP. CONSTRIÇÃO DETERMINADA COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. PARECER PELA CONCESSÃO DA ORDEM PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE.

As últimas informações, extraídas do endereço eletrônico do Tribunal de Justiça fluminense, noticiaram que a defesa apresentou memoriais finais em 23 de junho de 2016, encontrando-se o processo concluso para sentença desde 4 de agosto de 2016.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 360.716 - RJ (2016/0167588-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
(RELATOR):

Como vimos do relatório, questiona a defesa a segregação cautelar do paciente, tendo em vista a ausência de fundamentos concretos bastantes a justificar a medida excepcional. No particular, repito os seguintes trechos da decisão singular:

[...] Conforme consta dos autos, há indícios de que os flagranteados cometeram um roubo em companhia de um menor, sendo preso por policiais militares em serviço o que indica a presença do fumus comissi delicti.

Note-se que o crime de roubo é um dos crimes que mais assolam a nossa comunidade e coloca em risco não só o patrimônio mas a própria integridade física e vida das pessoas.

Não há nos autos, ainda, comprovação de ocupação lícita dos indiciados, o que indica que em liberdade poderá colocar em risco a instrução processual e a aplicação da lei penal.

Assim, presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante de LUCAS SANTOS DE OLIVEIRA AQUINO, ANDRÉ LUIS DE OLIVEIRA POSSATO e FABRÍCIO BENTO COELHO, em prisão preventiva, com fulcro no artigo 310, II, do CPP (com a nova redação dada pela lei 12.403/11). Expeçam-se os competentes mandados de prisão.

Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso mostrem-se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

Considerando-se, ainda, que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, bem como que a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI, e art. 93, inciso IX, respectivamente), há de se exigir que o decreto de prisão preventiva venha sempre concretamente fundamentado, não fundado em meras conjecturas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

À vista desse raciocínio e dos vetores interpretativos estabelecidos, parecem-me manifestamente insuficientes os motivos apontados pelas instâncias de origem para fundamentar a medida excepcional.

Como vimos das transcrições acima, a prisão preventiva foi decretada, essencialmente, com fundamento na gravidade abstrata do crime e na possibilidade de o paciente comprometer o regular andamento da instrução criminal.

A propósito da garantia da ordem pública, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, embora ainda um pouco oscilante, optou pelo entendimento de ordem pública como risco considerável de reiteração delituosa, acompanhado do exame acerca da gravidade concreta do fato. Noutras palavras, a medida excepcional poderá ser decretada com base no fundamento em análise sempre que elementos concretos evidenciarem que, se o réu permanecer em liberdade, voltará a delinquir, sendo imperiosa a sua retirada do convívio social.

É sempre importante lembrar, diante do contexto em análise, que "*o juízo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados ao réu, a existência de indícios de autoria e materialidade do crime, a credibilidade do Poder Judiciário, bem como a intranquilidade social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para a garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fato concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa*" (HC 48.381/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 1º/8/2006, p. 470).

Da leitura da decisão, observo que o magistrado, sob tal aspecto – garantia de ordem pública –, apontou a gravidade abstrata da conduta supostamente perpetrada, tendo em vista que o crime de roubo é um dos que mais assolam a nossa comunidade, colocando em risco o patrimônio e a integridade física das pessoas. Realmente, estamos diante de delito grave. Entretanto, a gravidade abstrata do crime, sabemos todos, não é suficiente para decretar a prisão.

Ressalto, em arremate, que, nos termos da jurisprudência desta Casa, o uso de simulacro de arma de fogo, para efeito de justificar o cárcere cautelar, atesta **menor** grau de periculosidade na conduta delituosa, não o contrário.

A propósito, confirmam-se estes precedentes:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PELO CONCURSO DE PESSOAS E CORRUPÇÃO DE MENOR. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. **FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE.** RECURSO PROVIDO.

[...]

2. *O Juízo singular entendeu devida a prisão preventiva do recorrente, com base tão somente na alegação de que as circunstâncias do crime são graves, tendo a subtração se efetivado mediante concurso de agentes e simulacro de arma de fogo, sem, no entanto, terem apontado nenhum elemento concreto que, efetivamente, evidenciasse que o acusado, em liberdade, pudesse colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal.*

3. Recurso provido para assegurar ao recorrente o direito de responder à ação penal em liberdade, 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. (RHC 71.687/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 29/06/2016)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. MENÇÃO, APENAS, À GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME E A CIRCUNSTÂNCIAS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL. INDICAÇÃO DE ELEMENTO CONCRETO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO QUE SE MOSTRA RECOMENDÁVEL. CORRÉU EM SITUAÇÃO FÁTICO-PROCESSUAL IDÊNTICA. EXTENSÃO DOS EFEITOS. VIABILIDADE (ART. 580 DO CPP).

[...]

2. *No caso, não foram apontados elementos concretos capazes de justificar a segregação cautelar do paciente. Além de o magistrado singular ter-se limitado a referências a respeito do próprio tipo penal, a relevância dada à suposta periculosidade dos indiciados nem sequer existe, uma vez que se trata da conduta de roubo com simulacro de arma de fogo, sendo os imputados primários.*

[...]

4. *A aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319, I e V, do Código de Processo Penal, consistentes em comparecimento periódico em juízo para informar e justificar atividades e recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, mostra-se suficiente para evitar a reiteração delitiva.*

5. *Existindo corrêu em situação fático-processual idêntica e evidenciado que a presente decisão não se vincula a circunstâncias de caráter exclusivamente pessoal, devem ser estendidos seus*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

efeitos, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

6. Ordem concedida, com extensão ao corréu. (HC 309.586/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 09/12/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. CÁRCERE JUSTIFICADO PELOS MESMOS FUNDAMENTOS. CRIME COMETIDO EM CONCURSO DE AGENTES, COM SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL. "ORDEM PÚBLICA VULNERABILIZADA COM O CRESCENTE NÚMERO DE ASSALTOS QUE VEM ASSOLANDO NOSSA SOCIEDADE". MERAS CONJECTURAS. GRAVIDADE ABSTRATA DOS FATOS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. RECURSO PROVIDO.

[...]

2. A consideração de medidas próprias da tipificação penal como embasadora para a segregação cautelar – como o fato de as subtrações terem sido perpetradas mediante concurso de agentes e emprego de simulacro de arma de fogo, por exemplo –, sem que haja sido apontada alguma característica própria do caso em comento que legitime a prisão preventiva, configura constrangimento ilegal (Precedentes).

[...]

5. Recurso provido, para determinar a soltura dos recorrentes, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal. (RHC 59.283/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016)

Quanto às demais indicações, não há dado palpável que justifique a necessidade da prisão preventiva. Com efeito, a referência à possibilidade de o acusado prejudicar a instrução processual também não encontra arrimo em nenhum elemento concreto. No pormenor, foi indicado na decisão constitutiva a ausência de comprovação de ocupação lícita do indiciado. Entretanto, o magistrado deixou de mencionar circunstâncias referentes ao comportamento pessoal do réu suficientes a justificar a medida excepcional.

Rememoro, por oportuno, que, diferentemente da prisão-pena, a prisão provisória não se presta a atribuir punição ao agente que supostamente praticou conduta típica. Ao revés, o cárcere cautelar detém a finalidade específica de possibilitar o desenvolvimento válido e regular do processo penal, somente devendo ser decretado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando elementos concretos constantes dos autos indiquem a possibilidade real de reiteração da prática delituosa, de obstrução na colheita de provas, a efetiva intenção de não se submeter à aplicação da lei penal, ou a existência de organização criminosa, cuja desarticulação seja premente.

Nesse tear, entendo que estamos diante de prisão desnecessária, notadamente porque se trata de acusado primário, com residência fixa, formação profissional e ocupação definida. Evidente, portanto, o constrangimento ilegal.

No mesmo sentido:

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

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

2. O Juízo de primeiro grau, ao converter o flagrante em prisão preventiva, apontou genericamente a presença dos vetores contidos na lei de regência, apoiando-se na gravidade abstrata do crime imputado aos acusados para justificar a necessidade de colocá-los cautelarmente privados de sua liberdade.

3. A fundamentação aposta para decretar a prisão preventiva dos pacientes poderia ser utilizada para justificar a conversão da prisão em flagrante pela suposta prática de qualquer crime em custódia cautelar.

[...]

6. Concedida a ordem para, confirmada a liminar que determinou a soltura dos pacientes, assegurar-lhes o direito de responder à ação penal em liberdade, 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 359.937/TO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2016, DJe 01/08/2016)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A prisão preventiva da paciente, primária e sem antecedentes, foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de roubo, sem a observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Não foram apontados elementos concretos a justificar a segregação provisória.

3. A manifestação ministerial, utilizada como fundamento ao decreto de prisão preventiva, limitou-se a aduzir, quanto à paciente, que a prisão seria necessária para "tranquilidade do meio social" e "por conveniência da instrução criminal, pois, em liberdade, poderá constranger vítima e testemunhas".

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva da paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau. (HC 358.431/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 03/08/2016, grifei)

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. RECURSO PROVIDO.

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.

2. In casu, a custódia cautelar foi decretada sem respaldo em qualquer dado concreto suficiente à imposição da medida extrema, que deve ser a ultima ratio. Pelo contrário, limitou-se a magistrada a apontar, quanto aos fatos, que o roubo foi praticado "contra duas vítimas mulheres, mediante uso de faca"; e quanto aos motivos para a prisão, que o flagrado "encontra-se em condição de rua e sem exercício de qualquer ocupação laborativa, além de ser usuário de substância entorpecente" e que o encarceramento "se faz necessário para a garantia da ordem pública, tão vulnerabilizada com o crescente e alarmante número de assaltos que vem assolando nossa sociedade", em evidente afronta ao dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

3. Recurso provido para que o recorrente 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. (RHC 71.734/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

30/06/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, I E II, C/C OS ARTS. 288 E 311, TODOS DO CP. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS SUFICIENTES A JUSTIFICAR A MEDIDA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. LIMINAR CONFIRMADA.

1. 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. In casu, não foram apontados elementos concretos aptos a demonstrar a necessidade da prisão cautelar. A custódia foi mantida com base nas circunstâncias do crime e em juízos de probabilidade acerca da periculosidade do agente. Fez-se simples referência à gravidade genérica do delito de roubo e, em razão de o paciente estar desempregado, ao provável estímulo à reiteração criminosa, fundamentos que se mostram insuficientes.

3. Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento da Ação Penal n.

0340904-49.2015.8.05.0001, mediante as condições fixadas pelo Juiz singular, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a possibilidade de haver nova decretação de prisão, caso se apresente motivo concreto para tanto. (HC 355.470/BA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 27/06/2016, grifei.)

Corrobora igualmente com esse entendimento o Ministério Público Federal, conforme excerto da manifestação a seguir transcrito:

A prisão preventiva é medida de natureza cautelar aplicada quando, além da existência de prova do crime e indícios suficientes de autoria, constitui a única medida capaz de garantir a ordem pública, a ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou, também, para assegurar a aplicação da lei penal (art. 312 do CPP).

Não se mostra suficiente para a imposição da medida drástica a mera assertiva de que os pressupostos legais estão presentes no caso. É preciso esclarecer, explicar, informar no decisor o motivo ou circunstância que leva a crer que a ordem pública está em perigo; do contrário estará descumprido o dever constitucional de fundamentar as decisões judiciais.

Constata-se, a partir da análise do acórdão impugnado (fls. 13/21 e- STJ), que não ficou caracterizado o risco de fuga ou o perigo de comprometimento da instrução criminal, tampouco a gravidade concreta da conduta ou a periculosidade do agente a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justificar a segregação cautelar para garantia da ordem pública, até porque se trata de paciente primário.

Assim, tem-se que as circunstâncias do delito supostamente praticado não se apresentam particularmente gravosas, inexistindo indícios seguros de que a medida constritiva é estritamente necessária para a garantia da ordem pública e da instrução processual.

Nesse contexto, a gravidade abstrata do delito não é suficiente para justificar a privação antecipada da liberdade do ora paciente, consoante a jurisprudência consolidada dessa eg. Corte Superior:

[...] Há, por conseguinte, constrangimento ilegal na manutenção da custódia do paciente, pois os fundamentos apresentados nas instâncias ordinárias não são suficientes para demonstrar a incidência do art. 312 do CPP.

No caso, revela-se adequada a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, menos gravosas ao réu, e cujo descumprimento autoriza a prisão preventiva.

Os corréus LUCAS SANTOS DE OLIVEIRA AQUINO e ANDRÉ LUÍS DE OLIVEIRA POSSATO encontram-se em situação fático-processual idêntica à do paciente - pois a decisão que converteu a prisão em flagrante do acusado em preventiva, bem como a que indeferiu o pedido de revogação da custódia cautelar foi a mesma para todos eles. Desse modo, devem-lhes ser estendidos os efeitos desta decisão, porquanto, também relativamente a esses corréus, o magistrado singular não apontou elemento concreto bastante a justificar a medida excepcional.

Ante o exposto, **concedo a ordem** para determinar a soltura de FABRICIO BENTO COELHO, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em justificativa concreta, bem como de que sejam impostas pelo magistrado medidas cautelares, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal, caso demonstrada sua necessidade. De ofício, estendo os efeitos desta decisão aos corréus LUCAS SANTOS DE OLIVEIRA AQUINO e ANDRÉ LUÍS DE OLIVEIRA POSSATO.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0167588-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 360.716 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00060866720158190030 00156615820168190000 156615820168190000
60866720158190030

EM MESA

JULGADO: 18/08/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: LEONARDO SOUZA DA SILVA FIGUEIREDO
ADVOGADO	: LEONARDO SOUZA DA SILVA FIGUEIREDO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: FABRICIO BENTO COELHO (PRESO)
CORRÉU	: LUCAS SANTOS DE OLIVEIRA AQUINO
CORRÉU	: ANDRE LUIS DE OLIVEIRA POSSATO

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 o habeas corpus, com extensão, de ofício, aos corréus Lucas Santos de Oliveira Aquino e André Luís de Oliveira Possato, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.