

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 391.424 - SP (2017/0050931-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : LUCIANA RODRIGUES DE MORAES E OUTROS
ADVOGADO : LUCIANA RODRIGUES DE MORAES E OUTRO(S) - SP314373
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CESAR CRISTIANO FERREIRAS DA COSTA

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CÉSAR CRISTIANO FERREIRAS DA COSTA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2237570-46.2016.8.26.0000).

Colhe-se dos autos que o paciente teve sua prisão preventiva decretada no dia 18.3.2014, mediante representação da autoridade policial, em razão da suposta prática de crimes descritos no art. 148, § 1º, inciso II, (relativamente a 43 vítimas), IV (com relação a dois adolescentes), e § 2º, (por 43 vezes), e no art. 132, *caput* (43 vezes) ambos na forma do art. 69, todos do Código Penal.

Eis os termos do decreto construtivo (fl. 25):

3 - Passo a apreciar a representação ofertada pela D. Autoridade Policial, que contou com a concordância do Ministério Público e verifico que é o caso de decretação de prisão preventiva do acusado CÉSAR CRISTIANO FERREIRAS DA COSTA.

Há nos autos prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria.

Ademais, o crime imputado ao denunciado César é gravíssimo.

Assim, verifico que a prisão cautelar se faz necessária como garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.

Outrossim, a conveniência da instrução criminal deve ser preservada, a medida em que as vítimas terão que comparecer em Juízo para relatar o que sabem sobre os fatos, sendo que em liberdade o acusado poderá influenciar de sobremaneira nesse sentido.

Verifico ainda que para o caso em tela inviável a concessão de qualquer outra medida cautelar diversa da prisão.

Presentes, pois, os requisitos previstos no art. 312 do CPP, de rigor a decretação da prisão preventiva do acusado CÉSAR CRISTIANO FERREIRAS DA COSTA. Expeça-se mandado de prisão.

Finda a instrução, sobreveio sentença na qual o ora paciente foi condenado à pena de 12 anos de reclusão, pela prática do crime previsto no artigo 148, § 2º, por 43 vezes, na forma do artigo 71, parágrafo único, ambos do Código Penal, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, sem possibilidade de recorrer em liberdade.

No que interessa, o decisório foi assim exarado (fls. 41/43):

Superior Tribunal de Justiça

Réu César: na primeira fase da dosimetria, em que pese a primariedade do acusado, em atenção às demais circunstâncias dispostas no artigo 59, do Código Penal, é de rigor a elevação da pena base acima do mínimo legal. Isto porque as circunstâncias do crime são deveras graves, posto que ele foi praticado mediante internação das vítimas em clínica de reabilitação; a privação da liberdade durou mais de quinze dias; e havia vítimas menores de 18 anos, circunstâncias que, por si só, já qualificariam o crime previsto no artigo 148, "caput", para a figura prevista no § 1º. Como se não bastasse isso, salta aos olhos as condições desumanas do local, que evidenciam os maus-tratos praticados no cárcere privado: segundo o relato das vítimas, as refeições eram servidas em pequeníssima quantidade, sendo que os internos comiam salsicha todos os dias; a água era insalubre, proveniente de poço; havia somente um banheiro para mais de quarenta pessoas; os funcionários ministravam um coquetel de medicamentos chamado de "danoninho", com o fito de dopar os internos que fizessem reclamações; muitos internos dormiam em colchões no chão, por insuficiência de leitos; e nos dias de visita, a maior parte dos internos ficava o dia inteiro trancada dentro de uma casa, para não causar má impressão aos familiares que faziam a visita. Agravando ainda mais essa situação, ressalte-se que as famílias dos pacientes pagavam uma quantia nada irrisória à clínica, que variava entre R\$ 500,00 a R\$ 1000,00 por mês. Tendo em vista estas graves peculiaridades, fixo a pena base em 06 anos de reclusão.

Na segunda fase, não havendo a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes, mantenho a pena em 06 anos de reclusão.

Na terceira fase, aplico a causa de aumento prevista no artigo 71, parágrafo único, do Código Penal, referente ao crime continuado doloso, cometido com violência ou grave ameaça contra vítimas diferentes. Desta feita, considerando que há 43 vítimas e que a clínica funcionou por mais de quatro meses, aumento a pena em seu dobro, fixando-a finalmente em 12 anos de reclusão.

O regime inicial para cumprimento da pena será o fechado, pois a gravidade concreta do crime não recomenda a fixação de outro regime senão o fechado, pois a conduta praticada ultrapassa o grau ordinário de reprovabilidade, dado que as vítimas foram internadas na clínica para serem reabilitadas, no entanto, além de não terem sido submetidas a tratamento adequado, sofreram maus-tratos físicos e psicológicos.

Tendo em vista que ainda persistem os fundamentos que ensejaram a segregação cautelar, agora reforçados pela necessidade de garantia da aplicação da lei penal, pois se os réus forem postos em liberdade poderão frustrá-la, em razão da elevação das penas cominadas, determino a manutenção da segregação dos condenados.

Inconformada, a Defesa interpôs recurso de apelação - ainda não julgado - e manejou prévio *writ* na Corte de origem, o qual teve a ordem denegada, em acórdão assim sumariado (fl. 73):

Habeas Corpus - Recorrer em liberdade - Paciente condenado como incurso no artigo 148, § 2º, por 43 vezes, na forma do artigo 71, parágrafo único, ambos do Código Penal.

Superior Tribunal de Justiça

Decisão que não permitiu o recurso em liberdade devidamente fundamentada - Presentes os requisitos do art. 312, CPP - Garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal - Se a permanência do réu em liberdade possa dar motivo a novos crimes ou cause repercussão danosa no meio social.

Primariedade, residência fixa e trabalho lícito são circunstâncias que não impedem a medida constritiva.

Inexistência de constrangimento ilegal - Ordem denegada.

Daí o presente *mandamus*, no qual os impetrantes afirmam que a fundamentação apresentada para manter a prisão não é suficientemente robusta para amparar medida tão gravosa.

Sustentam que "a menos que estejamos diante de mera futurologia, não há como manter alguém preso sob a alegação de que em liberdade voltaria a delinquir" (fl. 4).

Ressaltam que o paciente possui residência fixa, exerce atividade laborativa lícita e possui família constituída, sendo vinculado ao distrito da culpa.

Alegam que a liberdade do paciente não colocará em risco a ordem pública ou sequer traria qualquer inconveniente à instrução processual, vez que esta já estaria findada. Obtemperam que "não existe qualquer circunstância fática que sirva de indício à suposição de que, em liberdade, o Paciente comprometeria a ordem pública ou a paz social" (fl. 5).

Mencionam que o paciente já alcançou o lapso para a progressão de regime e ainda sequer teve uma decisão criminal revista pelo colegiado.

Sublinham a possibilidade de impor medidas cautelares diversas da sanção corporal, não sendo esta última a única alternativa para se resguardar a ordem pública.

Requerem, liminarmente e no mérito, que o paciente possa responder, solto, ao processo em segundo grau de jurisdição.

O pleito liminar foi indeferido em 14.3.2017.

Informações prestadas às fls. 100/103 e 106/109.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Rogério de Paiva Navarro, opinou pelo não conhecimento e, caso conhecido, pela denegação da ordem de *habeas corpus* (fls. 113/120).

Cumprido destacar que estes autos foram a mim distribuídos por prevenção do HC n.º 326.333/SP, impetrado em favor do corréu Tiago Ruthner, pretendendo a revogação da custódia, cuja ordem foi denegada.

Ressalte-se, ainda, que em favor do ora paciente foi manejado o HC n.º 338.111/SP, no qual pretendia o reconhecimento de excesso de prazo na formação da culpa, e que foi julgado prejudicado ante o encerramento da instrução criminal.

Compulsando os assentamentos processuais da Corte de origem apurou-se que os autos foram remetidos ao Tribunal de Justiça, em 29.3.2017, para exame do recurso

Superior Tribunal de Justiça

de apelação interposto.

É o relatório.



HABEAS CORPUS Nº 391.424 - SP (2017/0050931-0)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. MAUS TRATOS. CÁRCERE PRIVADO. CRIME CONTINUADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA 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.

2. *In casu*, prisão provisória que não se justifica ante a ausência de fundamentação idônea. Os elementos apontados constituem embasamento frágil, destacando-se que a apontada gravidade do delito não está aliada a elementos concretos da conduta do agente e tal carência não chegou a ser suprida quando proferida a condenação.

3. Ordem concedida, a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento do recurso de apelação, 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 ou mais dentre as medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

VOTO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Cinge-se a controvérsia em determinar se fundamentação empregada para justificar o encarceramento cautelar do paciente seria adequada e suficiente.

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.

É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na recente Lei n.º 12.403/11, relativa às medidas cautelares penais, *verbis*:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas,

Superior Tribunal de Justiça

o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, **em último caso**, decretar a **prisão preventiva** (art. 312, parágrafo único).

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)." (NR)

(...)

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, **o juiz deverá** fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - **conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.**

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação." (NR)

In casu, a prisão preventiva foi decretada nos seguintes termos (fl. 25):

3 - Passo a apreciar a representação ofertada pela D. Autoridade Policial, que contou com a concordância do Ministério Público e verifico que é o caso de decretação de prisão preventiva do acusado CÉSAR CRISTIANO FERREIRAS DA COSTA.

Há nos autos prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria.

Ademais, o crime imputado ao denunciado César é gravíssimo.

Assim, verifico que a prisão cautelar se faz necessária como garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.

Outrossim, a conveniência da instrução criminal deve ser preservada, a medida em que as vítimas terão que comparecer em Juízo para relatar o que sabem sobre os fatos, sendo que em liberdade o acusado poderá influenciar de sobremaneira nesse sentido.

Verifico ainda que para o caso em tela inviável a concessão de qualquer outra medida cautelar diversa da prisão.

Presentes, pois, os requisitos previstos no art. 312 do CPP, de rigor a decretação da prisão preventiva do acusado CÉSAR CRISTIANO FERREIRAS DA COSTA. Expeça-se mandado de prisão.

Por ocasião da sentença condenatória, o magistrado assim decidiu (fl. 43):

Tendo em vista que ainda persistem os fundamentos que ensejaram a segregação cautelar, agora reforçados pela necessidade de garantia da aplicação da lei penal, pois se os réus forem postos em liberdade poderão frustrá-la, em razão da elevação das penas cominadas, determino a

Superior Tribunal de Justiça

manutenção da segregação dos condenados.

Inconformada, a Defesa manejou prévio *writ*, sendo a ordem denegada na Corte de origem, em voto, no que interessa, assim exarado (fls. 74/78):

É caso de denegação da ordem.

Consta da inicial acusatória que o paciente, juntamente com os corréus Thiago Rutner e Ricardo Luiz Soares Carvalho, desde o mês de janeiro de 2014 até o dia 27 de fevereiro de 2014, todos agindo em concurso de agentes e mediante unidade desígnios, privaram 41 vítimas, além de 02 adolescentes, de suas liberdades, mediante cárcere privado realizado por meio de internações em casa de saúde destinada a dependentes químicos, resultando maus tratos e grave sofrimento físico e moral a todos os internos. Além disso, no mesmo período, expuseram a vida e a saúde das mesmas vítimas à perigo direto e iminente (fls. 16/21).

Ao final da instrução criminal, o paciente foi condenado à pena de 12 anos de reclusão, em regime inicial fechado, por infração ao artigo 148, § 2º, por 43 vezes, na forma do artigo 71, parágrafo único, ambos do Código Penal, sem possibilidade de recorrer em liberdade (fls. 22/33).

Por ocasião da sentença condenatória, o Juízo "a quo" negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade, *in verbis*:

.....
Conforme se verifica, ao contrário do alegado pelos impetrantes, a decisão que negou o direito de recorrer em liberdade está devidamente fundamentada, espelhando o ponto de vista do julgador, que é o que a lei exige.

Verifica-se que a prisão preventiva do paciente foi decretada quando do recebimento da denúncia, permanecendo ele preso do dia 16.12.2014 até o término da instrução, e não há lógica, agora condenado, receber o direito de aguardar em liberdade o recurso.

No mais, havendo indícios suficientes de autoria e prova da materialidade e desde que a permanência do réu em liberdade possa dar motivo a novos crimes ou cause repercussão danosa no meio social, cabe ao Juiz manter a custódia cautelar como garantia da ordem pública, constituindo em verdadeira medida de segurança.

.....
Se o paciente permaneceu recolhido durante a instrução criminal e, na sentença condenatória, o Juiz entendeu que subsistem os motivos para a custódia, de forma fundamentada, como no caso *sub judice*, não há qualquer violação à presunção de inocência.

.....
Oportuno acrescentar que, normalmente, o Juiz do processo, próximo dos fatos e das pessoas nele envolvidas, dispõe de maiores elementos à formação de uma convicção em torno da necessidade da prisão.

.....
No mais, primariedade e outros atributos pessoais são circunstâncias que não obstam a segregação cautelar, quando ocorrentes motivos a legitimar a

Superior Tribunal de Justiça

construção do acusado.

.....
Por fim, não vislumbro que seja caso de concessão das medidas cautelares previstas no art. 319, do Código Processo Penal, conforme o conjunto probatório acostado aos autos, tendo em vista que, se em liberdade, o paciente poderá continuar a praticar delitos ou, então, já prevenido uma possível condenação, fugir do distrito da culpa, prejudicando a correta aplicação da Justiça.

Assim sendo, como o paciente não está sofrendo qualquer constrangimento ilegal, o *writ* deve ser repelido.

Ante o exposto, denega-se a ordem.

A custódia do agente foi mantida por ocasião da sentença condenatória tendo em vista a necessidade de garantia da aplicação da lei penal e pelo fato de persistirem os fundamentos que ensejaram a segregação cautelar.

No que tange à aplicação da lei penal, nota-se que a possibilidade de que o réu possa frustrar o cumprimento da pena, em razão da elevada reprimenda imposta, constitui mera ilação do juízo de origem, sem nenhum embasamento em elementos concretos dos autos que denotassem tal conclusão.

Resta examinar os fundamentos do decreto construtivo.

A custódia do ora paciente foi determinada na mesma data em que se deu o recebimento da denúncia, mediante representação ofertada pela autoridade policial, sendo destacadas a materialidade e indícios suficientes de autoria, gravidade do delito, necessidade de garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.

No que tange à conveniência da instrução, o fundamento está superado tendo em vista já ter sido colhida a prova testemunhal e prolatada sentença condenatória.

Quanto à apontada gravidade do delito, verifica-se que não está aliada a elementos concretos da conduta do agente, limitando-se o magistrado a afirmar que "o crime imputado ao denunciado César é gravíssimo", sem demonstrar a real situação em que perpetrado o delito.

Tal carência não chegou a ser suprida quando proferida a condenação.

Mesmo a Corte de origem pautou-se em fundamentação abstrata para determinar a manutenção da custódia.

Com efeito, a gravidade genérica do delito não sustenta a prisão. De igual modo, os demais elementos constituem embasamento frágil.

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

Nunca é demais lembrar que a prisão processual deve ser configurada no

Superior Tribunal de Justiça

caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

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

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

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

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

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

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ENUNCIADO N. 691, DA SÚMULA DO STF. SUPERAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já 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.

II - De acordo com entendimento firmado por esta eg. Corte, e ressalvadas hipóteses excepcionais, não se admite, em princípio, a impetração de *habeas corpus* contra decisão que denega pedido liminar em sede de writ impetrado na origem, sob pena de se configurar indevida supressão de instância, a teor do que dispõe a Súmula 691/STF, segundo a qual "Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do Relator que, em *habeas corpus* requerido a

tribunal superior, indefere a liminar." III - Contudo, verifico ser o caso de superação do mencionado óbice sumular, pois o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública (HC n. 114.661/MG/STF, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 1º/8/2014).

IV - Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da ordem de ofício.

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício para, confirmando a liminar anteriormente deferida, revogar a prisão preventiva, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

(HC 356.957/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 29/11/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS. NOVO TÍTULO NÃO CONFIGURADO. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA ELEITA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Para a Quinta Turma desta Corte, a sentença condenatória que mantém a prisão cautelar do réu somente constitui novo título judicial se agregar novos fundamentos, com base no art. 312 do Código de Processo Penal.

3. A alegação de que o paciente não se encontrava no local indicado, sendo, portanto, inocente não encontra espaço de análise na estreita via do habeas corpus ou do recurso ordinário, por demandar exame do contexto fático-probatório.

4. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar a segregação cautelar, tendo-se valido de afirmação genérica e abstrata sobre a gravidade do delito e ao desassossego gerado à sociedade, deixando, contudo, de indicar elementos concretos e individualizados que evidenciassem a necessidade da rigorosa providência cautelar.

5. *Writ* não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, para determinar a soltura do paciente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal.

(HC 339.483/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA,

QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 28/11/2016)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. SÚMULA 691/STF. PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO MAJORADO. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. ILEGALIDADE. PRESENÇA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O decreto de prisão não apresenta fundamentação idônea, quando não traz qualquer motivação do caso concreto, fazendo referência a dispositivos legais e fundamentação acerca da gravidade do delito em abstrato ou de genérica regulação da prisão preventiva.

2. *Habeas corpus* concedido, para soltura do paciente, SAVIO FERNANDES TEIXEIRA, o que não impede nova e fundamentada decisão de necessária cautelar penal, inclusive menos gravosa que a prisão processual.

(HC 368.115/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 10/11/2016)

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)

Não se descarta da gravidade da conduta perpetrada.

Contudo, não pode esta Corte imiscuir-se na função do julgador primevo e complementar a decisão carente de fundamentação na tentativa de legitimá-la.

Quanto aos corréus, verifica-se que Ricardo foi absolvido.

Já Thiago, condenado à mesma pena, também teve a segregação mantida.

Ocorre que o decreto construtivo que determinou a prisão de Thiago é outro e fora examinado anteriormente pela Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, nos

Superior Tribunal de Justiça

autos do HC n.º 326.333/SP, ocasião em que considerado devidamente fundamentado.

Não seria o caso, portanto, de estender-se o benefício aqui concedido, tendo em vista a ausência de similitude fática.

Ante o exposto, concedo a ordem, a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade em liberdade o julgamento do recurso de apelação na Ação Penal n.º 0001941-29.2014.8.26.0152, oriunda da Vara Criminal da Comarca de Cotia/SP, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, caso demonstrada a necessidade, sem prejuízo, ainda, da fixação de outras medidas cautelares de cunho pessoal, nos termos da Lei n.º 12.403/2011.

É como voto.

