



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 176.157 - RJ (2010/0108346-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : AMÉRICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANA MARIA RODRIGUES DA SILVA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. QUADRILHA. PRÉVIO *MANDAMUS* DENEGADO. PRESENTE *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. GRAVIDADE GENÉRICA DO CRIME. PRETENSA FUGA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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

2. 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.

3. *In casu*, existe manifesta ilegalidade pois a custódia provisória não se justifica ante a fundamentação inidônea, pautando-se apenas na gravidade genérica do delito e em uma pretensa fuga, estando ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de que a paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver presa, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 21 de março de 2013(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 176.157 - RJ (2010/0108346-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : AMÉRICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANA MARIA RODRIGUES DA SILVA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANA MARIA RODRIGUES DA SILVA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (HC n.º 0014291-54.2010.8.19.0000).

Consta dos autos que a paciente foi denunciada, juntamente com outros, na data de 23.10.1997, pela suposta prática, em 29.6.1997, do delito tipificado no artigo 288, parágrafo único, do Código Penal.

Na data de 25.10.1997, o Juízo de primeiro grau decretou a prisão preventiva dos acusados. Eis o teor do *decisum* (fls. 40/41):

"Nesta data recebi a denúncia ministerial contra os indiciados, cuja prisão preventiva requer o MP em fundada quota.

Efetivamente estão presentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal para a decretação da custódia preventiva dos réus, uma vez que, os que conseguiram livrar-se da prisão temporária ou da identificação ao tempo do fato pela autoridade policial, trataram de evadir-se, aproveitando, inclusive, o fato de não residirem no distrito da infração o que nos dá a certeza de que não se submeterão a aplicação da lei penal e ainda, que a sua liberdade influenciará as testemunhas (...) hesitarão em depor em desfavor dos réus, por medo. Medo este não só justificável como previsível, pois **os crimes foram praticados com enorme audácia, apresentada pela violência contra várias vítimas, pelo número superior dos criminosos, que ainda cometerem crimes contra a liberdade sexual contra mulheres casadas, acompanhadas por seus parceiros.**

Por outro lado, tratando-se de quadrilha, a ordem pública fica evidentemente ameaçada com a soltura dos réus, que possivelmente cometerão novos crimes, e a liberdade dos acusados de tão graves crimes trará a sensação de impunidade, o que reforçará tal impressão, que já acompanha a sociedade, com todos os prejuízos (...) e a lição daí decorrentes.

Isto posto, decreto a prisão preventiva dos réus. Expeça-se mandado de prisão."

Requerida a revogação da prisão, o pleito restou indeferido em 17.3.2010.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Impetrado prévio *writ* perante o Tribunal de origem, a ordem foi denegada e o aresto restou assim sintetizado, *verbis* (fls. 79/80):

"*HABEAS CORPUS*. PACIENTE DENUNCIADA NO ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO DO C. PENAL, JUNTAMENTE COM TRÊS INDIVÍDUOS, DENUNCIADOS NO ART. 157, § 2º, I E II, N/F DO ART. 70 C/C ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO E ART. 213, TODOS DO ESTATUTO REPRESSOR. FATO OCORRIDO EM 29/06/1997. PRETENDE O IMPETRANTE SEJA CASSADA A DECISÃO QUE DECRETOU A PRISÃO PREVENTIVA DA RÉ, EM 23/10/1997, DIANTE DO COMPROMISSO DA MESMA DE APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. ESTUDO DOS AUTOS INDICA QUE TRÊS AGENTES SUBTRAÍRAM INÚMEROS PERTENCES DE DEZOITO VÍTIMAS, NO INTERIOR DE UM SÍTIO, EM SAQUAREMA. A PACIENTE ERA ENCARREGADA DE EFETUAR SAQUES BANCÁRIOS REALIZADOS COM OS CARTÕES DOS LESADOS, ORGANIZANDO E DIVIDINDO TODO O MATERIAL ROUBADO. ADEMAIS, NÃO É ADMISSÍVEL QUE A ACUSADA ESTABELEÇA CONDIÇÕES À JUSTIÇA PARA LIVRAR-SE SOLTA. SUSTENTA AINDA O IMPETRANTE, AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA DECISÃO MONOCRÁTICA. INOCORRÊNCIA. ORDEM DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA, AMPARADA NO FATO DE A PACIENTE TER SE EVADIDO DESDE O DECRETO DE PRISÃO TEMPORÁRIA REPRESENTADA PELA AUTORIDADE POLICIAL, O FATO DE A MESMA NÃO RESIDIR NO DISTRITO DA CULPA, ALÉM DE OS CRIMES TEREM SIDO PRATICADOS COM AUDÁCIA CONTRA VÁRIAS VÍTIMAS EM NÚMERO SUPERIOR AOS CRIMINOSOS. NECESSÁRIA A MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA DA PACIENTE PARA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA."

No presente *mandamus*, sustenta o impetrante que a paciente foi ouvida como testemunha no feito, por ser esposa de um dos investigados, sendo liberada à época.

Salienta que o cônjuge da acusada foi preso, sendo que na ocasião da elaboração de sua defesa prévia, a Defensoria Pública foi comunicada da inclusão como ré da ora paciente.

Declina que a acusada, "surpresa e espantada, acordou com seu patrono a sua apresentação espontânea, elaborando para tanto uma declaração em que se punha a disposição da Justiça, comprometendo-se a comparecer a todos os atos do processo, o que faria com o intuito de provar sua inocência", constando "como única preocupação a situação de seus 4 filhos, que estariam desamparados caso restasse presa" (fl. 3).

Alega que não se encontram presentes nenhuma das hipóteses autorizadoras da prisão preventiva, previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Assevera que não se mencionou nenhum fato concreto apto a embasar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segregação cautelar, carecendo o *decisum* de fundamentação idônea.

Aduz que no indeferimento do pedido de revogação da custódia, aduziu-se essencialmente "abstrata alusão à situação fática atual, supostamente idêntica à de 13 anos atrás" (fl. 5).

Destaca que a liberdade é regra, sendo a prisão exceção.

Enaltece que inexistem notícias acerca do cometimento pela paciente de delito antes ou depois do crime ora em apreço.

Invoca o princípio da presunção da inocência.

Requer, ao final, a nulidade da decisão que manteve a segregação cautelar ou a revogação da prisão cautelar da paciente.

Impetrado este *writ* no período de férias forenses, o Ministro Hamilton Carvalhido, no exercício da Presidência desta Corte, proferiu despacho solicitando informações à autoridade apontada como coatora, as quais foram prestadas às fls. 109/134.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos (fls. 137/139), pela denegação da ordem.

Foram proferidos despachos às fls. 141 e 147 solicitando informações complementares ao Juízo de origem, acostadas às fls. 145, 150/168 e 171/191.

Notícias colhidas no sítio do Tribunal estadual dão conta de que o feito encontra-se suspenso e no aguardo da prisão da paciente, que ainda não foi localizada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 176.157 - RJ (2010/0108346-8)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. QUADRILHA. PRÉVIO *MANDAMUS* DENEGADO. PRESENTE *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. GRAVIDADE GENÉRICA DO CRIME. PRETENZA FUGA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.
2. 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.
3. *In casu*, existe manifesta ilegalidade pois a custódia provisória não se justifica ante a fundamentação inidônea, pautando-se apenas na gravidade genérica do delito e em uma pretensa fuga, estando ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.
4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de que a paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver presa, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

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

Em um primeiro momento, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

"*HABEAS CORPUS* – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea 'a', da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las." (HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do REsp ou a impetração do *habeas corpus*. Mostra-se imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração. Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Nesse contexto, confirmam-se os fundamentos declinados, em 24.7.2007, pelo magistrado singular para a decretação da prisão preventiva (fls. 40/41):

"Nesta data recebi a denúncia ministerial contra os indiciados, cuja prisão preventiva requer o MP em fundada quota.

Efetivamente estão presentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal para a decretação da custódia preventiva dos réus, uma vez que, os que conseguiram livrar-se da prisão temporária ou da identificação ao tempo do fato pela autoridade policial, trataram de evadir-se, aproveitando, inclusive, o fato de não residirem no distrito da infração o que nos dá a certeza de que não se submeterão a aplicação da lei penal e ainda, que a sua liberdade influenciará as testemunhas (...) hesitarão em depor em desfavor dos réus, por medo. Medo este não só justificável como previsível, pois **os crimes foram praticados com enorme audácia, apresentada pela violência contra várias vítimas, pelo número superior dos criminosos, que ainda cometerem crimes contra a liberdade sexual contra mulheres casadas, acompanhadas por seus parceiros.**

Por outro lado, tratando-se de quadrilha, a ordem pública fica evidentemente ameaçada com a soltura dos réus, que possivelmente cometerão novos crimes, e a liberdade dos acusados de tão graves crimes trará a sensação de impunidade, o que reforçará tal impressão, que já acompanha a sociedade, com todos os prejuízos (...) e a lição daí decorrentes.

Isto posto, decreto a prisão preventiva dos réus. Expeça-se mandado de prisão."

Na data de 24.5.10, indeferiu-se pleito de revogação da custódia provisória sob os seguintes termos (fl. 66):

"1 - Como bem lançado na promoção ministerial de fls. 683-verso. a decisão de fls. 300/301 que decretou a prisão preventiva dos réus não foi fundamentada apenas para a garantia da aplicação da lei penal. Assim, nada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

há nos autos a demonstrar a modificação da situação fática que ensejou a decretação da custódia cautelar, motivo pelo qual INDEFIRO o requerimento defensivo de fls. 669/670."

Já o Colegiado *a quo* assim se manifestou (fls. 84/86):

"(...)

2. A fls. 17/18, consta representação da Autoridade Policial pela decretação da prisão temporária da ora paciente. O pedido dá conta de que o réu Julberto confessou a prática do crime, em Delegacia, bem como o **envolvimento de Ana Maria na empreitada delituosa, afirmando ser a mesma esposa do acusado Marco Antonio, que também atuou no roubo, e responsável pelos saques em caixas eletrônicos, efetuados com os cartões bancários das vítimas, bem como pela divisão do produto roubado.** Salientou o então indiciado, que a ré depositava grande parte do material ilícito em sua residência. Prossegue a Autoridade Policial informando que, ao prestar depoimento, em sede administrativa, Ana Maria demonstrou conhecer os denunciados, mencionando seus nomes e características físicas. Além disso, ela conhecia o veículo utilizado na prática criminosa, sustentando, 'cinicamente, que sempre repreendeu Marcos pelo envolvimento na quadrilha de criminosos'. Outrossim, relatou que após a delação de Julberto, uma das vítimas declarou que, no dia dos fatos, ouviu uma voz de mulher, enquanto todos os lesados estavam presos em um cômodo da casa.

3. A denúncia narra que, na madrugada do dia 29/06/1997, no interior do Sítio situado na Rua 'B', nº 25, Tingui, Saquarema os denunciados Julberto da Silva Brasil, Ozéas Brasil e Marco Antonio dos Santos, mediante grave ameaça de morte, exercida pelo emprego de arma de fogo, valendo-se de uma única ação, desdobrada em vários atos, subtraíram para si **inúmeros pertences de dezoito vítimas, dentre eles jóias, cartões bancários, dinheiro, aparelhos eletrônicos, bolsas, roupas e tênis de grife.** Os referidos denunciados realizavam a subtração dos bens enquanto Ana Maria, ora paciente, organizava e dividia o produto criminoso. Esta também era a encarregada de ir aos Bancos 24 h com o propósito de retirar o dinheiro das contas dos lesados. Durante a prática do crime de roubo, os três primeiros denunciados **constrangeram três vítimas mulheres à conjunção carnal.**

4. A denúncia foi recebida, em 23/10/1997 (fls. 21/22). Nessa oportunidade o Juízo decretou a prisão preventiva dos réus por estarem presentes os requisitos autorizadores previstos em lei. Ressaltou o Magistrado *a quo* que os acusados que 'conseguiram livrar-se da prisão temporária trataram de evadir-se, aproveitando, inclusive, do fato de não residirem no distrito da culpa, o que nos dá certeza de que não se submeterão a aplicação da lei penal'. Destacou, ainda, que a liberdade dos réus intimida as vítimas a prestarem depoimentos, haja vista os crimes terem sido praticados com enorme audácia e 'violência contra várias vítimas, em número superior aos criminosos que ainda cometeram crimes contra a liberdade sexual, contra mulheres casadas acompanhadas por seus parceiros'.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Observe-se que a prisão preventiva da paciente foi decretada em 23/10/1997, tendo sido cumprida recentemente (fls. 34/35), o que demonstra que o decurso de tempo não é consequência de revogação da custódia cautelar. A conduta da acusada indica sua intenção de se furtar à aplicação da lei penal, não merecendo qualquer censura a decisão monocrática.

(...)

5. O fato de as testemunhas residirem fora da Comarca não significa que as mesmas não se sentirão intimidadas em prestarem esclarecimentos sabendo que a ré encontra-se em liberdade. O delito imputado à paciente é grave, suscetível de juízo de reprovação.

6. Por outro lado, como bem salientou o i. Procurador de Justiça, não é admissível que a paciente imponha condições à Justiça para livrar-se solta, sendo certo que, após a valoração das provas, o Juízo é quem decidirá se é ou não a hipótese de concessão de liberdade provisória, impondo-lhe condições para obtenção do benefício.

7. Portanto, não vislumbrando o constrangimento ilegal alegado, voto pela denegação da ordem."

Verifica-se que foi imposta a custódia provisória, essencialmente, em razão da gravidade genérica do delito e da fuga da ré do distrito da culpa. Destacou-se, por fim, a garantia da ordem pública e a aplicação da lei penal.

Ora, há de ver que declinar, unicamente, tais dados, sem respaldo em circunstâncias colhidas da situação concreta, não se constituem elementos aptos a ensejar a prisão provisória.

Relativamente à atuação da acusada, eis o que se disse na exordial acusatória (fls. 30/31):

"(...)

Os quatro denunciados, vontade livre e consciente, de modo estável e permanente, associaram-se em quadrilha para o fim de cometer crimes, dentre os quais o acima narrado, cabendo aos três primeiros a tarefa de realizar as subtrações, enquanto à quarta denunciada foi atribuída a missão de organizar e dividir o produto da atividade criminosa, incumbindo-lhe, ainda, a ida aos estabelecimentos bancários e aos Bancos 24h para a retirada de dinheiro das contas das vítimas.

A quadrilha, para a consecução dos seus propósitos, agia armada.

Durante a prática do crime de roubo acima descrito, e no interior do referido Sítio, os três primeiros denunciados, vontade livre e consciente, mediante grave ameaça, exercida com emprego de arma de fogo, constrangeram ALESSANDRA TEIXEIRA MONTENEGRO, JOSINAN GENTIL NOGUEIRA E VALÉRIA FERREIRA DA MOTA, respectivamente, à conjunção carnal, conforme positivado pites peças técnicas de fls.208, 209 e 210.

Assim agindo, os 03 primeiros denunciados violaram as normas penais contidas no art. 157, parágrafo 2º, I e II, na forma do art.70, c/c arts. 288, parágrafo único, aplicadas as disposições da Lei 9034/95, e 213, observadas as normas da Lei 8072/90, na forma do art.69, enquanto a 4ª



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denunciada violou a norma penal abstrata contida no art.288, parágrafo único, todos os dispositivos citados do Código Penal, razão pela qual o Ministério Público requer a sua citação para acompanhar a ação penal, que espera ver julgada procedente, com a sua conseqüente condenação.

(...)"

É de ver que a atuação descrita quanto aos demais acusados é grave, de fato. Contudo, a participação da ré narrada na denúncia é a necessária para a própria configuração do delito em questão - quadrilha armada. Com base nela indicar que a conduta delata maior reprovação, sem o esteio de dados concretos, não atende ao disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Quanto à fuga, observa-se que a paciente esteve presente perante a autoridade policial para esclarecimentos, momento no qual não estava na condição de indiciada.

Em 4.3.2010, a paciente ficou-se ciente da ação penal em seu desfavor (fl. 54), avisada que fora pelo seu marido, que foi preso, declarando para a Defensoria Pública que mudou o seu endereço "em razão da necessidade de adequar o aluguel pago a sua possibilidade financeira" (fl. 52) e que deseja se apresentar para provar a sua inocência, mencionando ainda que possui quatro filhos que dependem exclusivamente dela (fl. 54).

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

Nunca é demais lembrar que a prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

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

A necessidade de motivação das decisões judiciais – dentre as quais se insere aquela relativa ao *status libertatis* do imputado antes do trânsito em julgado – não pode significar, a meu ver e com todo o respeito 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Vê-se, portanto, que no decreto segregatório - único para todos os denunciados, sem a individualização das condutas de cada integrante - limitou-se o magistrado a ressaltar a gravidade genérica do delito, tecendo considerações sobre a suposta fuga e a atuação dos demais acusados, sem indicar, contudo, qualquer elemento concreto, inerente à conduta da acusada, a justificar a imposição de prisão antes do trânsito em julgado.

De fato, a fundamentação empregada na decisão segregatória é vaga, quanto ao delito que foi imputado à ora paciente, qual seja, de quadrilha armada, cuja pena mínima prevista é de 2 (dois) a 6 (seis) anos de reclusão.

De se notar, ainda, que a situação da acusada difere da condição dos demais réus, eis que somente a conduta delitiva de integrar a quadrilha foi-lhe atribuída, e ao restante, além desse tipo penal, ainda imputou-se o roubo circunstanciado, em concurso formal, e os estupro.

Trata-se de verdadeira afronta à garantia da motivação das decisões judiciais a decisão que justifica a prisão de tal forma. Como medida extrema, dotada de absoluta excepcionalidade, deve ser a prisão provisória justificada em motivos concretos, e, ainda, que indiquem a necessidade cautelar da prisão, sob pena de violação à garantia da presunção de inocência.

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

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

"*HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. ART. 213, § 1.º, C.C. O ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. MATÉRIA NÃO APRECIADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA COM BASE EM MERAS CONJECTURAS E NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO, SEM REFERÊNCIA A DADOS CONCRETOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA.

1. Não formulada na impetração originária a tese de excesso de prazo na formação da culpa, não pode ser conhecida a matéria por esta Corte, sob pena de supressão de instância. Precedente.

2. A prisão cautelar somente é devida se expressamente justificada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Na hipótese, o magistrado teceu considerações abstratas no *decisum* impugnado, sem comprovar a existência dos pressupostos e motivos autorizadores da medida cautelar, com a devida indicação dos fatos concretos legitimadores de sua imposição, nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, restando a prisão amparada, tão somente, na gravidade do delito, na alusão genérica à possibilidade de risco à instrução criminal, bem como em conjecturas acerca de suposta periculosidade do réu.

4. Já decidiu este Superior Tribunal de Justiça, em inúmeros julgados, no sentido de que '[...] a mera opinião do julgador sobre a gravidade do delito também não serve como fundamento a autorizar a medida constritiva da liberdade' (HC 42.303/RJ, 6.^a Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJe de 03/08/2009).

5. A afirmação de ser o acusado portador de transtornos mentais, sem nenhuma referência a elementos indicativos de sua periculosidade nos autos, não tem o condão de, por si só, justificar a prisão cautelar do Paciente, porquanto ausentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedente.

6. Outrossim, não há notícias nos autos de que o réu tenha se envolvido em outros atos delitivos de qualquer natureza.

7. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedido, para cassar a decisão que indeferiu a liberdade provisória ao Paciente, sem prejuízo de que outras medidas cautelares sejam adotadas pelo Juízo condutor do processo, conforme ressaltado no voto."

(HC 206.868/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 22/09/2011)

"*HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. ART. 312 DO CPP. GRAVIDADE ABSTRATA DA INFRAÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta, ou mantida, apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da Constituição Federal), as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal. Isso porque a liberdade, antes de sentença penal condenatória definitiva, é a regra, e o enclausuramento provisório, a exceção, como têm insistido esta Corte e o Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, por força do princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade.

2. A fundamentação declinada pelo Magistrado de primeiro grau não indicou de que forma a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal. Procurou alicerçar a medida constritiva na gravidade abstrata do crime consubstanciada em expressões genéricas do tipo, 'apreensão no meio social', 'reflexos negativos e traumáticos na vida da sociedade', 'sentimento de impunidade e de insegurança', não afirmando, concretamente, de que forma a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública.

3. Ademais, o fato de o delito ter sido amplamente noticiado na imprensa local e estadual, não é, por si só, fundamento suficiente para a determinação de segregação cautelar.

4. Ordem concedida."

(HC 206.726/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 06/09/2011, DJe 26/09/2011)

"Processo de competência do júri (caso). Prisão preventiva (caráter provisório). Fundamentação (falta).

1. A prisão provisória só há de ser imposta por meio de decisão fundamentada, por exemplo, no caso da preventiva, o despacho (ou a decisão) que a decretar 'será sempre fundamentado'.

2. Tal é o que, de igual sorte, acontecerá com a decisão que, ao receber a denúncia, decreta a prisão preventiva, se e quando o juiz entender que, recolhido à prisão, o réu haverá de aguardar o julgamento pelo tribunal do júri.

3. Tratando-se de decisão (que fez recair prisão provisória sobre o réu) sem suficiente fundamentação, é de se reconhecer, daí, que o paciente sofre a coação ensejadora do *habeas corpus*.

4. Ordem concedida."

(HC 77.409/MG, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2008, DJe 22/09/2008)

"*HABEAS CORPUS*. DIREITO PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRESERVAÇÃO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

2. A falta de demonstração, efetiva e concreta, das causas legais da prisão preventiva, caracteriza constrangimento ilegal manifesto, tal como ocorre quando o Juiz se limita a invocar a necessidade de garantir a ordem pública, sem base, contudo, em qualquer fato concreto.

3. O decreto de prisão preventiva há de substanciar-se no fato-crime e no homem-autor concretos, não bastando, como não basta, a invocação da gravidade abstrata do crime.

4. Ordem concedida."

(HC 80.870/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 11/02/2008 p. 1)

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO DO JUIZ SINGULAR BASEADA EM ELEMENTOS ABSTRATOS E GENÉRICOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva não é incompatível com o princípio fundamental da presunção de inocência, desde que a aplicação da medida esteja alicerçada em sólidos elementos.

2. No caso, o decreto prisional encontra-se fundamentado em considerações de ordem genérica, não apontando nenhuma circunstância concreta, relativa ao paciente, que levasse à necessidade de sua segregação,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a não ser a gravidade abstrata da acusação sobre ele recaída. A simples referência a expressões como 'preservação da ordem pública' e 'repercussão social', ou ainda menção ao risco de reiteração, desvinculadas de dados concretos, não legitimam a decretação da custódia cautelar.

3. Incumbe ao magistrado singular o dever de bem fundamentar suas decisões, não cabendo ao Tribunal estadual, notadamente em sede de *habeas corpus*, ação constitucional que visa tutelar exclusivamente os direitos do réu, inovar na fundamentação, sanando eventual vício cometido em primeira instância, a fim de justificar a necessidade da medida extrema. Precedentes.

4. Ordem concedida para, confirmando a liminar, garantir ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova prisão ou imposição das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, se demonstrada sua necessidade."

(HC 207.717/CE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 22/03/2012)

Ante o exposto, **não conheço** do writ. Contudo, **de ofício, concedo** a ordem a fim de que a paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da Ação Penal n.º 0000266-13.1997.8.19.0058, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Saquarema/RJ, se por outro motivo não estiver presa, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0108346-8

HC 176.157 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 142915420108190000 19970580002445

EM MESA

JULGADO: 21/03/2013

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: AMÉRICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: ANA MARIA RODRIGUES DA SILVA
CORRÉU	: JULBERTO DA SILVA BRASIL
CORRÉU	: OZÉAS BRASIL
CORRÉU	: MARCO ANTONIO DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Paz Pública - Quadrilha ou Bando

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.