



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 557.501 - SP (2020/0008520-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **KELVIN GOMES DE SOUSA (PRESO)**
OUTRO NOME : **KELVIN GOMES DOS SANTOS**
ADVOGADO : **MOISÉS DE OLIVEIRA TACCONELLI - SP195588**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO MAJORADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ARGUMENTOS GENÉRICOS. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. PRIMARIEDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. SEGREGAÇÃO REVOGADA. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Recurso interno contra decisão monocrática que revogou a prisão preventiva do agravado, por carência de fundamentação idônea.
2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF) que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.
3. Carência de fundamentação do decreto prisional. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao agravado sequer descreveu a conduta típica e não apresentou qualquer motivação concreta e individualizada apta a justificar a necessidade e a imprescindibilidade da segregação; somente faz referência à gravidade abstrata do delito. Ademais, o agravado é primário.
4. A necessidade de garantia da ordem pública e a gravidade abstrata do delito, dissociadas de quaisquer elementos concretos que indicassem a necessidade da rigorosa providência cautelar, não constituem fundamentação idônea para justificar a prisão preventiva.
5. . As condições subjetivas favoráveis, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva, como ocorre no caso em apreço. Constrangimento ilegal configurado.

6. Ausência de ilegalidades na decisão agravada. Impossibilidade de reforma.

7. Agravo regimental conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de maio de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 557.501 - SP (2020/0008520-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : KELVIN GOMES DE SOUSA (PRESO)
OUTRO NOME : KELVIN GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : MOISÉS DE OLIVEIRA TACCONELLI - SP195588
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão monocrática deste Relator que revogou a prisão preventiva do agravado, KELVIN GOMES DE SOUSA (ou KELVIN GOMES DOS SANTOS), sob a imposição de medidas cautelares, a serem fixadas pelo Juízo de primeiro grau (e-STJ fls. 165/176).

Inconformado, o agravante pugna pela reconsideração da decisão agravada. Afirma que a prisão preventiva do paciente merece ser mantida porque *encontra-se fundamentada na gravidade concreta do delito e periculosidade do paciente, consubstanciados no modus operandi da prática delitiva* (e-STJ fl. 191), pois os envolvidos *perseguirem a vítima em via pública, utilizando duas motocicletas e portando arma de fogo (a vítima também estava em uma terceira motocicleta), trocaram tiros com a polícia* (e-STJ fl. 192).

Destaca que a presença de condições pessoais favoráveis não rende ensejo à revogação da prisão, porquanto presentes os requisitos autorizadores da medida extrema.

Ao final, pede a reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, que o *agravo regimental seja submetido ao Colegiado, para que seja provido a fim de que seja restabelecida a prisão preventiva do paciente* (e-STJ fl. 197).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 557.501 - SP (2020/0008520-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, **conheço do recurso.**

A decisão agravada, concessiva da ordem, é do seguinte teor (e-STJ fls. 165/176), *in verbis*:

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de KELVIN GOMES DE SOUSA (ou KELVIN GOMES DOS SANTOS) em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2259399-78.2019.8.26.0000).

O paciente foi preso em flagrante, em 10/11/2019, por suposta prática dos crimes previstos nos arts. 157, § 3º, II, c/c o 14, II, do Código Penal e 244-B da Lei n. 8.069/1990. A prisão foi convertida em preventiva para conveniência da instrução criminal.

Inconformada com a prisão, a defesa impetrou o writ originário cuja ordem, como antes relatado, foi denegada, nos termos do acórdão de e-STJ fls. 12/17, assim ementado:

1. "Habeas Corpus" impetrado em face de decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva.
2. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da presunção do estado de inocência e, por essa razão, deve ser decretada por decisão fundamentada, que demonstre a existência de prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, bem como, no mínimo, de um dos pressupostos do art. 312, do Código de Processo Penal.
3. A decisão impugnada apresenta-se suficientemente motivada, pois converteu a prisão em flagrante em preventiva pautada nas circunstâncias do caso concreto, as quais revelaram a existência de risco concreto à ordem pública, e por conveniência da instrução criminal.
4. Temas relacionados ao mérito da ação penal demandam análise detalhada de fatos e provas, incompatível com o rito especial e sumaríssimo do "habeas corpus".
5. Os prazos previstos na legislação processual penal não são peremptórios, servindo apenas como parâmetro geral para o encerramento da instrução.

Diante disso, admite-se sua flexibilização de acordo com as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

peculiaridades do caso concreto e com o princípio da razoabilidade.

6. Processo que tramita normalmente, nos limites da razoabilidade.

Inexistência de desídia da i. Autoridade impetrada. Tampouco há nulidade pela falta de audiência de custódia.

7. Ordem denegada

Nas razões do presente mandamus, a defesa sustenta a ilegalidade da prisão cautelar, por fundamentação inidônea e ausência dos requisitos legais autorizadores da medida extrema. Aduz que o paciente foi alvejado com três tiros nas costas, pela autoridade policial, no momento do flagrante, mas essa conduta não foi relatada pelo Juízo processante, para investigação. Ressalta que o laudo pericial ainda não foi juntado aos autos.

Destaca que o paciente é menor de 21 (vinte e um) anos, primário, possui residência fixa, não foi reconhecido pela vítima e foi baleado, em conduta abusiva e não apurada, sem oferecer risco à ordem pública.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente, com a expedição de alvará de soltura.

Indeferido o pedido liminar pela Presidência desta Casa (e-STJ fls. 140/141) e prestadas as informações (e-STJ fls. 144/152), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do habeas corpus (e-STJ fls. 157/163).

*É o relatório. **Decido.***

O presente habeas corpus não merece ser conhecido por ausência de regularidade formal, qual seja, a adequação da via eleita.

De acordo com a nossa sistemática recursal, o recurso cabível contra acórdão do Tribunal de origem que denega a ordem no habeas corpus é o recurso ordinário, consoante dispõe o art. 105, II, "a", da Constituição Federal. Do mesmo modo, o recurso adequado contra acórdão que julga recurso em sentido estrito é o recurso especial, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC n. 313.318/RS, Quinta Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC n. 321.436/SP, Sexta Turma, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

A questão jurídica limita-se a verificar, de ofício, a legalidade da prisão cautelar do paciente, pela suposta prática do crime de roubo qualificado.

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

*Entende-se pela expressão **[garantia da ordem pública]** a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.*

*[A **conveniência da instrução processual**] é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a fuga deliberada do local do crime, [...] dentre outras.*

***Asseguração da aplicação da lei penal:** significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado.

13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).

Embora a nova redação do referido dispositivo legal tenha acrescentado o novo pressuposto – demonstração do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado –, apenas explicitou entendimento já adotado pela jurisprudência pátria ao abordar a necessidade de existência de periculum libertatis. Portanto, caso a liberdade do acusado não represente perigo à ordem pública, econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, não se justifica a prisão. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

[...] . 7. O requisito do periculum libertatis exige a demonstração do perigo, atual ou futuro, decorrente da liberdade dos imputados. 8. Para que o decreto de custódia cautelar seja idôneo, é necessário que o ato judicial construtivo da liberdade traga, fundamentadamente, elementos concretos aptos a justificar tal medida. Precedentes. 9. É imprescindível apontar-se uma conduta dos réus que permita imputar-lhes a responsabilidade pela situação de perigo à genuinidade da prova. [...] (HC n. 137.066/PE, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 21/02/2017, DJe 13/03/2017).

[...]. Prisão preventiva. Decretação por força da mera gravidade da imputação, sem base em elementos fáticos concretos. Inadmissibilidade. **Medida que exige, além do alto grau de probabilidade da materialidade e da autoria (fumus commissi delicti), a indicação concreta da situação de perigo gerada pelo estado de liberdade do imputado (periculum libertatis) e a efetiva demonstração de que essa situação de risco somente poderá ser evitada com a máxima compressão da liberdade do imputado.** Necessidade, portanto, de indicação dos pressupostos fáticos que autorizam a conclusão de que o imputado, em liberdade, criará riscos para os meios ou o resultado do processo. [...] (HC n. 122.057/SP, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, DJe 10/10/2014).

[...] III. Prisão preventiva: à falta da demonstração em concreto do periculum libertatis do acusado, nem a gravidade abstrata do crime imputado, ainda que qualificado de hediondo, nem a reprovabilidade do fato, nem o conseqüente clamor público constituem motivos idôneos à prisão preventiva: traduzem sim mal disfarçada nostalgia da extinta prisão preventiva obrigatória. (RHC n. 79.200/BA, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 22/06/1999, DJU 13/08/1999).

Idêntica é a posição desta Corte:

[...]. 4. **A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. [...] (RHC n. 97.893/RR, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO E LAVAGEM DE CAPITAIS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

2. [...] **Como é cediço, a segregação preventiva, como medida cautelar acessória e excepcional, que tem por escopo, precipuamente, a garantia do resultado útil da investigação, do posterior processo-crime, da aplicação da lei penal ou, ainda, da segurança da coletividade, exige a efetiva demonstração do periculum libertatis e do fumus commissi delicti, nos termos do art. 312 do CPP.** [...] (HC n. 503.046/RN, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).

Exige-se, ainda, na linha inicialmente perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e agora normatizada a partir da edição da Lei n. 13.964/2019, que a decisão esteja pautada em motivação concreta de fatos novos ou contemporâneos, bem como demonstrado o lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Nesse sentido:

[...] III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. **É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal [...].** (HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015)

[...] 2. **A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da providência extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Penal. [...]. (HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014)

No caso, assim foi fundamentada a prisão (e-STJ fls. 69/70):

[...]

As prisões em flagrante efetuadas se encontram formalmente em ordem, não se podendo falar em excesso de prazo ou ilegalidades cometidas aptas a ensejar o seu relaxamento, de acordo com o previsto no Capítulo II, do Título IX, do Código de Processo Penal.

Aguarde-se, pois, a vinda dos autos principais.

Embora se reconheça que em um Estado de Direito a liberdade deve ser a regra, no caso em tela faz-se necessária a segregação de todos os autuados, pelas razões que se passa a elencar.

As medidas cautelares trazidas pela lei nº 12.403/11 não se mostram adequadas no caso em tela, diante da gravidade do fato noticiado e por conta das condições pessoais dos detidos, que teriam demonstrado periculosidade exacerbada na prática delitiva.

Não há que se falar também em liberdade provisória a ser concedida, já que presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, pois necessário o ergástulo em desfavor de todos, pois a soltura inquieta a paz social, trazendo-se sensação de desconforto e falta de credibilidade à justiça, incentivando possíveis componentes do meio social a encararem tão ignóbil caminho, caso não se tenha resposta dura e efetiva por parte do Estado.

Ademais, necessária para a conveniência da instrução criminal, sendo fulcral para a preservação da prova a ser colhida sob a égide do contraditório e da ampla defesa, corolários de um devido processo legal, já que a vítima terá maior tranquilidade para vir a juízo, visando-se a busca da verdade real, sendo crível, ante a periculosidade demonstrada, que venham a interferir decisivamente na colheita da prova, caso estejam em liberdade.

Assim, nestes termos, converto a prisão em flagrante em preventiva, nos termos do artigo 310, II, do Código de Processo Penal. Expeçam-se mandados de prisão preventiva.

Ao examinar a matéria, o Tribunal manteve a custódia cautelar do paciente (e-STJ fls. 12/17).

Cumpra-se verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e sem fundamentação idônea, como aduz a inicial.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do periculum libertatis, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

*Note-se ainda que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e **fundamentada** de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI), mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).*

No particular, em uma análise detida da decisão que decretou a prisão preventiva do recorrente (e-STJ fls. 69/70), preservada pelo acórdão impetrado (e-STJ fls. 12/17), não se verifica a presença de qualquer elemento concreto e individualizado, colhido do flagrante e valorado pelo Juízo de primeiro grau, que justifique a imprescindibilidade da prisão preventiva do recorrente, ajustados às hipóteses legais que autorizam, excepcionalmente, a restrição da sua liberdade.

***Não houve descrição da conduta típica** e subsequente adequação aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Inexiste qualquer elemento concreto de periculosidade, reiteração ou mesmo de envolvimento com organização criminosa. Ademais, **o paciente é primário** (e-STJ fls. 53 e 57/58). No ponto, meras suposições genéricas não servem para justificar o decreto prisional impugnado.*

*Entendo, portanto, que **o decreto prisional não resiste ao controle de legalidade** quanto à demonstração da efetiva necessidade da prisão, notadamente no que se refere à imprescindibilidade da medida extrema. **Nada, absolutamente nada foi dito acerca da periculosidade social do paciente.***

É consabido que a referência aos termos da lei processual e uma análise teórica, com termos abstratos e suposições acerca da gravidade abstrata do delito e da necessidade da prisão preventiva, sem apontar dados objetivos da suposta conduta perpetrada pelo paciente, não têm o condão de justificar a imprescindibilidade da medida extrema.

O discurso judicial que se apresenta puramente teórico, carente de real elemento de convicção, não justifica a prisão. As circunstâncias levantadas no decreto não são, portanto, bastantes para a segregação preventiva.

A prisão provisória – que não deve se confundir com a prisão-pena (carcer ad poenam) – não detém o objetivo de atribuir punição ao agente que, em tese, praticou uma conduta típica.

A finalidade específica do cárcere cautelar deve ser a de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possibilitar o desenvolvimento válido e regular do processo penal. Vale dizer, somente há de ser decretado quando houver nos autos elementos concretos que indiquem a real possibilidade de obstrução na colheita de provas, ou a real possibilidade de reiteração da prática delitiva, ou a existência de organização criminosa, que necessite ser urgentemente desarticulada ou quando o agente demonstrar uma intenção efetiva de não se submeter à aplicação da lei penal.

A propósito, "o Supremo Tribunal Federal rechaça a prisão preventiva decretada somente com base na gravidade em abstrato do delito ou mediante a repetição dos predicados legais e a utilização de fórmulas retóricas que, em tese, serviriam para qualquer situação [...]" (HC n 125.957, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 24/2/2015, publicado em 13/3/2015).

Afirmações genéricas e abstratas não são, portanto, bastantes para justificar a custódia preventiva.

Nesse mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS EM CONCURSO FORMAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS A EMBASAR A CUSTÓDIA. WRIT NÃO PREJUDICADO EM RELAÇÃO AO PACIENTE CLAYTON. TESE DE INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA DOS DELITOS. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. VIA INADEQUADA. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXCEPCIONAL. GRAVIDADE ABSTRATA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA QUE ABSOLVEU O PACIENTE HELTON. PREJUDICIALIDADE. HABEAS CORPUS PREJUDICADO, EM PARTE, E, NO MAIS, CONCEDIDA A ORDEM.

1. A superveniência de sentença penal condenatória, na qual se nega ao acusado o direito de recorrer em liberdade com os mesmos fundamentos utilizados anteriormente para justificar a prisão preventiva, sem agregar novos, não conduz à prejudicialidade da ação constitucional de habeas corpus ou do recurso ordinário em habeas corpus dirigidos contra decisão antecedente de constrição cautelar. Precedentes.

2. Reconhecer a ausência, ou não, de materialidade e de indícios suficientes de autoria acarretaria, inevitavelmente, aprofundado reexame do conjunto fático-probatório, impróprio na via do habeas corpus.

3. **A jurisprudência desta Corte Superior não admite que a prisão preventiva seja amparada na mera gravidade abstrata do delito, por entender que elementos inerentes aos tipos penais, apartados daquilo que se extrai da concretude dos casos, não**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduzem a um juízo adequado acerca da periculosidade do agente.

4. Na hipótese, o Juízo de primeiro grau não consignou fundamentos idôneos e suficientes à manutenção da segregação cautelar do Paciente Clayton, pois baseou-se em elementos inerentes ao tipo penal, sem apontar dados concretos extraídos dos autos que justificassem a necessidade da custódia.

5. O Paciente Helton foi absolvido e, por isso, determinou-se a expedição de alvará de soltura em seu favor. Desse modo, quanto ao referido Paciente, evidencia-se a perda superveniente do interesse processual na concessão da ordem de habeas corpus.

6. Habeas corpus prejudicado, em parte, e, no mais, concedida a ordem.

(HC 498.249/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 17/12/2019, grifo nosso).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO (CONCURSO DE AGENTES). PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. EXCEPCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. RECORRENTE PRIMÁRIO. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PARECER MINISTERIAL FAVORÁVEL. RECURSO PROVIDO.

1. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

2. Caso em que as circunstâncias descritas no decreto prisional não evidenciam qualquer excepcionalidade além das elementares do tipo penal de roubo a justificar a medida extrema - o recorrente, junto com um menor de idade, teria roubado o celular de uma vítima que se encontrava em uma praça da cidade. Parecer ministerial: "as instâncias ordinárias lançaram somente fundamentação genérica, relativa à gravidade abstrata do delito de roubo, para a constrição do acusado. Assim, não ficou demonstrado, suficientemente, o periculum libertatis.". Ademais, o crime não foi praticado com emprego de arma de fogo, o acusado é primário e se encontra preso desde o dia 14/5/2019, há mais de 6 meses, que evidencia a possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares mais brandas. Precedentes.

3. Recurso ordinário em habeas corpus provido para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(RHC 119.245/PI, minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 05/12/2019, grifo nosso).

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. **ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO FUNDAMENTADO EM RELAÇÃO AO RECORRENTE NORTO EVANGELISTA SOUZA SILVA. REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA EM RELAÇÃO AO OUTRO RECORRENTE IGOR RAFAEL DA SILVA SOUSA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. ILEGALIDADE. PRESENÇA.** RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO EM RELAÇÃO A UM RECORRENTE, E PROVIDO EM RELAÇÃO AO OUTRO. [...] 3. Quanto ao recorrente Igor, o decreto prisional não traz qualquer motivação concreta para a prisão do paciente, fazendo referência às circunstâncias já elementares do delito, valendo-se de fundamentação abstrata e com genérica regulação da prisão preventiva, além de presunções e conjecturas, evidenciando a ausência de fundamentos para o decreto prisional. **Em que pese fazer referência à gravidade do delito não discriminou qualquer conduta do paciente que extrapole as elementares do tipo penal de roubo majorado, o que impossibilita a imposição da mais gravosa medida cautelar, sob pena de admitir a mesma somente em face da gravidade abstrata do delito,** o que não é admitido tanto pela pacífica (e-STJ Fl.174) 4. Recurso em habeas corpus improvido em relação ao recorrente NORTO EVANGELISTA SOUZA SILVA, e provido em relação ao recorrente IGOR RAFAEL DA SILVA SOUSA, para a soltura deste último, o que não impede nova e fundamentada decisão cautelar penal, inclusive menos gravosa do que a prisão processual.

(RHC 87.871/PI, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018, grifo nosso)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. **ROUBO MAJORADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. RECURSO PROVIDO.**

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado.

É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

(Precedentes).

II - In casu, conforme bem salientado pelo em. representante do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Parquet, "Os fundamentos lançados pelas instâncias ordinárias não são idôneos para a manutenção da prisão preventiva decretada. Isso porque, é pacífico na doutrina e na jurisprudência, a necessidade de que se demonstre, com dados concretos, a necessidade da medida cautelar constritiva de liberdade". Nesse sentido, HC n. 114.661, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 1/8/2014.

III - Conforme orientação pacífica, "não cabe às instâncias superiores, em sede de habeas corpus, adicionar novos fundamentos à decisão de primeiro grau, visando a suprir eventual vício de fundamentação" (HC n. 113.945, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 12/11/2013).

IV - Parecer do MPF pelo provimento do recurso.

Recurso ordinário provido para revogar a prisão preventiva do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada.

(RHC 59.339/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 17/02/2016, grifo nosso)

A prisão preventiva de qualquer indivíduo somente poderá se formalizar mediante decisão devidamente fundamentada, baseada nas circunstâncias do caso concreto e demonstrando-se a adequação da medida extrema aos requisitos impostos pela lei, o que não ocorreu, na espécie.

Em conclusão, a decisão singular não apontou aspectos concretos, à luz do art.

312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente.

Ademais, e por outro lado, a imposição de medida cautelar não depende da prova certa da materialidade, nem de indícios suficientes de autoria. Esses são requisitos para a prisão preventiva e para o oferecimento da denúncia ou queixa (NUCCI, Guilherme de Sousa. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro)

Avaliando as circunstâncias do caso concreto, para garantir a ordem pública e assegurar a instrução processual, mister substituir a prisão preventiva do recorrente por medidas cautelares, a critério do Juízo local.

Por fim, determina o artigo 34, XX, do Regimento Interno do STJ:

"São atribuições do relator: XX - decidir o habeas corpus quando for manifestamente inadmissível, intempestivo, infundado, prejudicado ou improcedente, ou se conformar com súmula ou jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal ou as confrontar".

O entendimento esposado na presente decisão se conforma com a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, o que atrai a incidência do art. 34, XX, do Regimento Interno do STJ.

*Ante o exposto, **não conheço** do habeas corpus. Entretanto, com espeque no art. 34, XX, do Regimento Interno do STJ, **concedo a ordem**, de ofício, para revogar a prisão preventiva do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, sob a imposição de medidas cautelares, a critério do magistrado de primeiro grau. **Recomendo**, ainda, ao Juízo processante, a apuração das circunstâncias do flagrante e a suposta conduta abusiva da autoridade policial, relatada pela defesa.*

Comunique-se. Publique-se.

Brasília, 29 de abril de 2020.

Reynaldo Soares da Fonseca

Relator

Reitero que a **fundamentação do decreto prisional** (e-STJ fls. 69/70) **não resiste ao controle de legalidade** quanto à demonstração da efetiva necessidade da prisão, notadamente no que se refere à imprescindibilidade da medida extrema.

A descrição da conduta típica nem sequer foi mencionada. Nada, absolutamente nada foi dito acerca do paciente.

Consoante consignado na decisão agravada, a gravidade abstrata do delito e a periculosidade genérica, sem a individualização da conduta e da indicação do que consistiria o *periculum libertatis*, não justificam a prisão cautelar.

Ademais, **o paciente é primário**. As condições subjetivas favoráveis, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva, como ocorre no caso em apreço.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO PADRONIZADA E ABSTRATA. COMPLEMENTAÇÃO PELO TRIBUNAL. VEDAÇÃO À INOVAÇÃO. ORDEM NÃO CONHECIDA, MAS CONCEDIDA DE OFÍCIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.
 2. A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX da CF). Exige-se, ainda, na linha inicialmente perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal e agora normatizada a partir da edição da Lei n. 13.964/2019, que a decisão esteja pautada em motivação concreta de fatos novos ou contemporâneos, bem como demonstrado o lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.
 3. É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.
 4. No caso, **a decisão de primeira instância é absolutamente abstrata e padronizada, aplicável indistintamente a qualquer acusado do delito de tráfico de drogas, configurando patente constrangimento ilegal.**
 5. Por outro lado, embora o Tribunal a quo tenha apresentado fundamento idôneos para a prisão - pois no caso, é, lamentavelmente, evidente a existência de elementos indicadores da sua necessidade, em especial pela expressiva quantidade, variedade e reprovável natureza de entorpecentes apreendidos, incluindo quase 1000 comprimidos de ecstasy, 3000 unidades de LSD, quase 1kg de haxixe, 35g de maconha, 23g de MDMA, 307 comprimidos de morfina e 3 frascos de óleo medicinal a base de cannabis -, não cabe o acórdão julgador de habeas corpus inovar na fundamentação, complementando a decisão combatida.
 6. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, para determinar a soltura do paciente, sem prejuízo de que seja novamente decretada mediante fundamentos idôneos, ou que sejam fixadas medidas cautelares alternativas que o magistrado considere necessárias.
- (HC 552.936/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 17/02/2020, g.n.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inexiste, portanto, ilegalidade que leve à reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **conheço** do agravo regimental e **nego-lhe provimento**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0008520-9

AgRg no
HC 557.501 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00089951320188260635 15022286620198260628 20190001077663
22593997820198260000 89951320188260635

EM MESA

JULGADO: 26/05/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MOISES DE OLIVEIRA TACCONELLI
ADVOGADO : MOISÉS DE OLIVEIRA TACCONELLI - SP195588
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KELVIN GOMES DE SOUSA (PRESO)
OUTRO NOME : KELVIN GOMES DOS SANTOS
CORRÉU : THIAGO CARMO GOMES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : KELVIN GOMES DE SOUSA (PRESO)
OUTRO NOME : KELVIN GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : MOISÉS DE OLIVEIRA TACCONELLI - SP195588
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.