



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 299.775 - SP (2014/0181027-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULA MANZELLA ROMANO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE ROBETH DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. RECEPÇÃO SIMPLES. PRISÃO PREVENTIVA. REFERÊNCIAS GENÉRICAS. PRIMARIEDADE. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. CRIME SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. PRISÃO. PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA

1. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade, respeitada a homogeneidade, proporcionalidade e adequação.
2. A simples menção genérica aos termos do art. 312 do Código de Processo Penal não autoriza a providência extrema.
3. Tratando-se de crime de receptação simples, cuja pena privativa de liberdade máxima não é superior a quatro anos, e inexistindo condenação anterior, descumprimento de medidas protetivas ou dúvida sobre sua identidade, mostram-se ausentes os requisitos que autorizam a custódia cautelar, nos termos do art. 313 do Código de Processo Penal.
4. Nesse contexto, revela-se como excessiva a prisão provisória, tendo em conta o caráter instrumental das cautelares penais e o princípio da proporcionalidade.
5. *Habeas corpus* concedido a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 18 de dezembro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 299.775 - SP (2014/0181027-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULA MANZELLA ROMANO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE ROBETH DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSE ROBETH DOS SANTOS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC nº 2103503-18.2014.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, tendo sido denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 180, *caput*, do Código Penal.

Em 31.03.2014, o magistrado converteu o flagrante em prisão preventiva, *verbis* (fl. 32):

Flagrante formalmente em ordem.

Aguarde-se a vinda dos autos principais.

Verifico ser cabível a decretação das prisões preventivas.

Justifica-se a medida pleiteada para resguardo da ordem pública ante os fortes indícios de autoria até agora coligidos em face dos indiciados que ostentam péssimos antecedentes criminais, conforme pesquisas de fls. 25/156, noticiadas nos autos, representando séria ameaça à ordem pública, além da segregação cautelar convir à instrução processual a fim de serem interrogados e se preservar a vítima de possível coação e/ou represálias.

Diante disso, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de DOUGLAS DOS SANTOS BORGES e JOSÉ ROBETH DOS SANTOS, com esteio no artigo 312 do Código de Processo Penal com a redação da Lei 12.403/11.

Expeçam-se mandados de prisão.

Int.

Inconformada, a defesa impetrou prévio *habeas corpus*, tendo o Tribunal de origem indeferido liminarmente a ordem, em acórdão assim sumariado (57):

HABEAS CORPUS - RECEPÇÃO - LIBERDADE PROVISÓRIA
PLEITEADA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA
CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA E
AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A SEGREGAÇÃO CAUTELAR -
INOCORRÊNCIA - DECISÃO SUFICIENTEMENTE MOTIVADA -
CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E DEMAIS ELEMENTOS QUE
INDICAM, POR ORA, A NECESSIDADE DA PRISÃO - PACIENTE
DEMONSTROU PERSONALIDADE VOLTADA AO DELITO,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES - ORDEM INDEFERIDA
LIMINARMENTE.

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante alega manifesto constrangimento ilegal sofrido pelo paciente em razão de ser impossível a decretação da prisão processual na hipótese vertente.

Defende a necessidade da excepcional superação da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal.

Argumenta que houve afronta patente ao disposto no art. 313 do CPP, beirando, pois o ato judicial à teratologia.

Sustenta que "o feito versa sobre a prática de crime de receptação simples, tendo sido a conversão do flagrante em preventiva amparada exclusivamente no fato de que o paciente respondia a outro processo por roubo (no qual foi absolvido), à revelia da regra atualmente prevista no artigo 313 do Código de Processo Penal" (fl. 7).

Requer, liminarmente e no mérito, seja revogada prisão preventiva do paciente.

A liminar foi indeferida à fl. 77.

Foram juntadas informações às fls. 88-151 e 161.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho, manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*, caso conhecido, pela denegação da ordem. (fls. 154-156).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 299.775 - SP (2014/0181027-8)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. RECEPÇÃO SIMPLES. PRISÃO PREVENTIVA. REFERÊNCIAS GENÉRICAS. PRIMARIEDADE. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. CRIME SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. PRISÃO. PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA

1. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade, respeitada a homogeneidade, proporcionalidade e adequação.
2. A simples menção genérica aos termos do art. 312 do Código de Processo Penal não autoriza a providência extrema.
3. Tratando-se de crime de receptação simples, cuja pena privativa de liberdade máxima não é superior a quatro anos, e inexistindo condenação anterior, descumprimento de medidas protetivas ou dúvida sobre sua identidade, mostram-se ausentes os requisitos que autorizam a custódia cautelar, nos termos do art. 313 do Código de Processo Penal.
4. Nesse contexto, revela-se como excessiva a prisão provisória, tendo em conta o caráter instrumental das cautelares penais e o princípio da proporcionalidade.
5. *Habeas corpus* concedido a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

VOTO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

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

De início, cumpre salientar que, em que pese a impetrante ter indicado, no presente *mandamus*, como autoridade coatora o Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que indeferiu a liminar no HC n.º 2103503-18.2014.8.26.0000/SP, tendo, inclusive, exposto em sua petição a necessidade de superação do óbice constante da Súmula 691/STF, constata-se que a própria defesa juntou aos autos a cópia do acórdão, julgado pela Corte *a quo*, em sessão realizada no dia 03.07.2014, tendo sido a ordem indeferida liminarmente.

Assim, verifica-se que o presente *writ*, a despeito da falha constante da petição de impetração quanto à aplicação da Súmula 691/STF, merece seguimento a teor das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alegações constantes do *mandamus*.

Pois bem. 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, 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 n.º 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, o juízo *a quo* decretou a prisão preventiva do paciente, em 31.03.2014, dada a suposta prática do crime de receptação simples, *verbis* (fl. 32):

Flagrante formalmente em ordem.

Aguarde-se a vinda dos autos principais.

Verifico ser cabível a decretação das prisões preventivas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justifica-se a medida pleiteada para resguardo da ordem pública ante os fortes indícios de autoria até agora coligidos em face dos indiciados que ostentam péssimos antecedentes criminais, conforme pesquisas de fls. 25/156, noticiadas nos autos, representando séria ameaça à ordem pública, além da segregação cautelar convir à instrução processual a fim de serem interrogados e se preservar a vítima de possível coação e/ou represálias.

Diante disso, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de DOUGLAS DOS SANTOS BORGES e JOSÉ ROBETH DOS SANTOS, com esteio no artigo 312 do Código de Processo Penal com a redação da Lei 12.403/11.

Expeçam-se mandados de prisão.

Int.

Examinando o decreto prisional, verifica-se que a custódia cautelar do paciente foi decretada para o resguardo da ordem pública, essencialmente, em razão dos fortes indícios de autoria do crime e devido aos seus antecedentes criminais.

No que toca ao primeiro argumento utilizado pelo juízo *a quo* acerca da existência de indícios de autoria, há de ver que declinar somente esse dado não constitui motivação suficiente se não forem apontados elementos concretos, respaldados nas circunstâncias colhidas da situação vivenciada, que demonstrem a necessidade da medida extrema antes do trânsito em julgado.

É indiscutível o dever constitucional de motivação das decisões judiciais – dentre as quais se insere aquela relativa ao *status libertatis* do imputado antes do trânsito em julgado. Assim, 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 lege*, mas deve resultar de ato motivado do juiz.

Confira-se, a propósito, a lição do Procurador de Justiça do Estado de São Paulo aposentado e Professor da Faculdade de Direito da USP, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO:

"Assim, recebida a comunicação sobre a prisão em flagrante, incumbe ao juiz competente verificar não apenas os aspectos relacionados à sua *legalidade*, constatando a *tipicidade* do fato que a ensejou, a ocorrência de uma das situações em que a lei considera haver *flagrante* (art. 302), bem como o atendimento das diversas formalidades estabelecidas pelo legislador para a validade do ato (especialmente os arts. 304 a 306 do CPP), mas também a *necessidade* da manutenção da custódia, pois, em caso contrário, deve ser concedida ao preso a liberdade provisória, com ou sem fiança.

Trata-se, portanto, de uma decisão complexa, em que diversas questões de fato e de direito devem ser analisadas para que se possa chegar a uma conclusão sobre a manutenção de uma prisão que só excepcionalmente foi realizada sem a prévia ordem judicial. A inversão na ordem natural das coisas, admissível em face das circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mencionadas, não implica, é óbvio, a dispensa de uma cognição que, na verdade, deve ser tão completa e aprofundada quanto aquela realizada quando o juiz decide ordenar uma prisão.

Daí a indispensável exigência de que essa decisão seja integralmente justificada: quanto à *legalidade*, devem ser explicitadas as razões pelas quais se entende válido o flagrante; quanto à *necessidade*, nos mesmos moldes em que tal dever é imposto em relação ao provimento em que se decreta a prisão preventiva" (*A motivação das decisões penais*, São Paulo, RT, 2001, p. 226-227).

Por outro giro, também acredito que não se sustenta o encarceramento em razão do fundamento de que o acusado ostentaria péssimos antecedentes criminais. Muito embora tal argumento pudesse justificar a prisão cautelar, constata-se, pela folha de antecedente criminais, às fls. 38-43, que o paciente não apresenta nenhuma condenação criminal, sendo portanto primário.

Assim, na espécie, tem-se que incabível a decretação da custódia cautelar em razão do disposto no art. 313, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n.º 12.403/2011:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Nota-se, assim, que o paciente não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 313 do Código de Processo Penal, porquanto primário e a imputação lhe atribuída, art. 180, *caput*, do Código Penal, é de pena mínima de um ano de reclusão e máxima de quatro anos.

Em remate, é de se ter presente que, diante do cometimento do suposto crime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de receptação simples, não seria razoável, a luz do princípio da proporcionalidade, a sujeição à medida extrema.

Em face da primariedade do paciente, dificilmente a pena será fixada acima do dobro do mínimo legal. E, não tendo o crime sido praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, não está afastada a possibilidade, em tese, de o início do cumprimento da pena se dar em regime aberto, sem se falar na substituição da pena privativa de liberdade por restritiva, diante do disposto no art. 44 do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 9.714/98. Por outro lado, em se cogitando de um quadro mais gravoso, remanescerá, mesmo assim, a possibilidade do cumprimento da reprimenda em regime semiaberto, situação bem menos rígida que a prisão processual.

Portanto, tenho que a questão deva se resolver à luz do princípio da proporcionalidade, uma vez que sendo a liberdade a regra e a prisão a exceção neste momento processual, no resguardo da regra da não-consideração prévia de culpabilidade insculpida na Lei Maior, não se justifica manter a prisão, mormente quando a pena privativa de liberdade em tese projetada não seja superior a quatro anos.

Com efeito, a privação cautelar da liberdade, cumpre função instrumental em relação ao provimento jurisdicional. E, se, de acordo com um juízo de probabilidade, o resultado do processo poderá não significar o encarceramento do paciente, não se justifica a medida extrema sob pena de quebra da lógica do sistema: não pode o acessório sobrepor-se ao principal, como que assumindo vida própria.

Logo, numa visão pragmática e ao mesmo tempo sintonizada com os cânones do sistema penal imanente ao Estado Democrático de Direito, de rigor é a concessão da ordem.

Ensina ALBERTO SILVA FRANCO:

"O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena)" (*Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*, São Paulo, RT, 2001, vol. 1, p. 14)

O princípio da proporcionalidade não tem aplicação apenas no universo do Direito Penal, mas também espraia-se, como princípio constitucional não formalizado, por todo o ordenamento jurídico, com destaque para o Direito Constitucional Processual, nas hipóteses de restrição cautelar de direitos fundamentais. Desta forma, a manutenção do paciente no cárcere para assegurar a aplicação da lei penal carece de legitimidade, já que há grande probabilidade do processo não resultar, num juízo *ex ante*, no seu encarceramento.

Nesta linha, segue o magistério de ANTONIO SCARANCE FERNANDES:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"A afirmação do princípio foi no sentido de garantir o indivíduo contra os excessos dos órgãos detentores do poder, buscando encontrar a medida adequada, necessária e justa. Não se trata de impedir a existência ou atuação de norma restritiva ou de fazer imperar sempre o princípio mais favorável ao acusado, mas de fazer atuar certa regra ou prevalecer determinado princípio de maneira equilibrada" (*Processo Penal constitucional*, São Paulo, RT, 2002, p. 56)

Ante o exposto, **concedo** a ordem a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da Ação Penal n.º 0009725-74.2014.8.26.0405, da 4ª Vara Criminal da Comarca de Osasco/SP, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0181027-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 299.775 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0097257420148260405 10282014 20140000398381 21035031820148260000
97257420148260405

EM MESA

JULGADO: 18/12/2014

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. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: PAULA MANZELLA ROMANO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JOSE ROBETH DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU	: DOUGLAS DOS SANTOS BORGES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.