



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 42.596 - MS (2013/0380867-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : NAYARA DE OLIVEIRA CAVALCANTE (PRESA)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. RECURSO PROVIDO.

1. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade. *In casu*, prisão provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea, levando em consideração, tão somente, elementos inerentes ao próprio tipo penal, sem indicar, contudo, qualquer dado concreto a justificar a imposição de prisão antes do trânsito em julgado.

2. Recurso provido, para que a recorrente 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 Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, vencida a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE). Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 26 de novembro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 42.596 - MS (2013/0380867-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : NAYARA DE OLIVEIRA CAVALCANTE (PRESA)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por NAYARA DE OLIVEIRA CAVALCANTE contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (HC n.º 4008953-21.2013.8.12.0000).

Colhe-se dos autos que a recorrente foi presa em flagrante e denunciada pela prática, em tese, da conduta delituosa tipificada no art. 288, parágrafo único, do Código Penal. Eis os fundamentos para a conversão em prisão preventiva (fls. 34/35):

Pois bem. A análise da presente comunicação de prisão em flagrante permite concluir que se encontram presentes os requisitos necessários para a conversão da prisão em flagrante em preventiva.

Com efeito, trata-se de crime doloso cuja pena máxima privativa de liberdade ultrapassa quatro anos, estando, pois, preenchida a condição de admissibilidade.

De outra parte, também estão caracterizados os requisitos necessários para a conversão da prisão em flagrante em preventiva, pois há provas da materialidade e indícios suficientes da autoria da infração penal. Além disso, restou caracterizado o *periculum libertatis*, já que, em um primeiro momento, a manutenção da custódia cautelar se justifica para assegurar a aplicação da lei penal, garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.

(...)

Diante da conversão, fica prejudicada a análise da aplicação de medidas cautelares, impostas apenas no caso de concessão da liberdade provisória.

A pleiteada revogação da segregação cautelar foi indeferida, *verbis* (fls. 37/39):

Por certo, trata-se de suposta prática de crime de formação de quadrilha ou bando armado. O grau de periculosidade dos demais acusados, com os quais a requerente teria se associado, denota uma maior grau de lesividade ao bem jurídico tutelado, visto que a narrativa é de que estariam reunidos a fim de cometerem crimes como homicídio, roubo e tráfico de drogas, de forma que a reprovabilidade dos atos justifica a manutenção da segregação cautelar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da mesma maneira, acaso seja posta em liberdade, a acusada poderá promover situações que atentem contra à instrução e à investigação criminal, seja intimidando testemunhas ou destruindo provas, de maneira que para a garantia da conveniência da instrução criminal, a manutenção de sua prisão preventiva não se trata de uma mera faculdade e sim de uma necessidade.

Diferentemente do que sustenta a defesa, a conduta da acusada, em sede de cognição sumária, não revela sua participação genérica no crime de formação de quadrilha, devendo-se manter sua prisão cautelar, para a melhor elucidação dos fatos ora imputados à acusada.

Por fim, a alegação de que se trata de ré primária por si só não elide a manutenção da prisão preventiva, conquanto se encontram preenchidos os pressupostos e condições para sua decretação.

(...)

Dessa forma, estando presentes as condições de admissibilidade e os requisitos necessários para a manutenção da segregação cautelar, não deve ser acolhido o pedido de revogação de prisão preventiva formulado pela acusada.

Consoante exposto acima, da mesma maneira, ficam prejudicados os pedidos alternativos de concessão de liberdade provisória e aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Isto posto, acolhendo o parecer ministerial, indefiro o pedido de revogação de prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou prévio *writ* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, em aresto assim sumariado (fl. 143):

EMENTA - *HABEAS CORPUS* - ARTIGO 288, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO PENAL - PRISÃO PREVENTIVA - PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO - MEDIDAS CAUTELARES - ARTIGO 319 DO CPP - DESCABIMENTO - CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS - ORDEM DENEGADA.

Plenamente motivada é a decisão que aponta a necessidade da custódia cautelar, indicando os pressupostos e os fundamentos da prisão preventiva, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares, alternativas à prisão preventiva (artigo 319 do Código de Processo Penal), não se mostram suficientes e proporcionais à suposta conduta praticada pela paciente.

Condições subjetivas favoráveis, não obstam a custódia cautelar, quando presentes os pressupostos que motivaram a decretação da prisão preventiva, nos termos do artigo 312 do CPP.

Daí o presente *mandamus*, no qual se sustenta, em suma, que não estão presentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva.

Requer a expedição de alvará de soltura, para que em liberdade possa responder à ação penal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

República Durval Tadeu Guimarães, manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 187/188).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 42.596 - MS (2013/0380867-7)

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. RECURSO PROVIDO.

1. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade. *In casu*, prisão provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea, levando em consideração, tão somente, elementos inerentes ao próprio tipo penal, sem indicar, contudo, qualquer dado concreto a justificar a imposição de prisão antes do trânsito em julgado.

2. Recurso provido, para que a recorrente 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 do recorrente.

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

(...)

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

(...)

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

I - relaxar a prisão ilegal; ou

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

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

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

In casu, eis os termos do decreto prisional (fls. 34/35):

Pois bem. A análise da presente comunicação de prisão em flagrante permite concluir que se encontram presentes os requisitos necessários para a conversão da prisão em flagrante em preventiva.

Com efeito, trata-se de crime doloso cuja pena máxima privativa de liberdade ultrapassa quatro anos, estando, pois, preenchida a condição de admissibilidade.

De outra parte, também estão caracterizados os requisitos necessários para a conversão da prisão em flagrante em preventiva, pois há provas da materialidade e indícios suficientes da autoria da infração penal. Além disso, restou caracterizado o *periculum libertatis*, já que, em um primeiro momento, a manutenção da custódia cautelar se justifica para assegurar a aplicação da lei penal, garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.

(...)

Diante da conversão, fica prejudicada a análise da aplicação de medidas cautelares, impostas apenas no caso de concessão da liberdade provisória.

E o pedido de revogação da segregação cautelar foi indeferido, aos seguintes fundamentos (fls. 37/39):

Por certo, trata-se de suposta prática de crime de formação de quadrilha ou bando armado. O grau de periculosidade dos demais acusados, com os quais a requerente teria se associado, denota uma maior grau de lesividade ao bem jurídico tutelado, visto que a narrativa é de que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estariam reunidos a fim de cometerem crimes como homicídio, roubo e tráfico de drogas, de forma que a reprovabilidade dos atos justifica a manutenção da segregação cautelar.

Da mesma maneira, acaso seja posta em liberdade, a acusada poderá promover situações que atentem contra à instrução e à investigação criminal, seja intimidando testemunhas ou destruindo provas, de maneira que para a garantia da conveniência da instrução criminal, a manutenção de sua prisão preventiva não se trata de uma mera faculdade e sim de uma necessidade.

Diferentemente do que sustenta a defesa, a conduta da acusada, em sede de cognição sumária, não revela sua participação genérica no crime de formação de quadrilha, devendo-se manter sua prisão cautelar, para a melhor elucidação dos fatos ora imputados à acusada.

Por fim, a alegação de que se trata de ré primária por si só não elide a manutenção da prisão preventiva, conquanto se encontram preenchidos os pressupostos e condições para sua decretação.

(...)

Dessa forma, estando presentes as condições de admissibilidade e os requisitos necessários para a manutenção da segregação cautelar, não deve ser acolhido o pedido de revogação de prisão preventiva formulado pela acusada.

Consoante exposto acima, da mesma maneira, ficam prejudicados os pedidos alternativos de concessão de liberdade provisória e aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Isto posto, acolhendo o parecer ministerial, indefiro o pedido de revogação de prisão preventiva.

Verifica-se que foi imposta a custódia provisória, essencialmente, em razão da suposta gravidade do delito, calcando-se a fundamentação em elementos inerentes ao próprio tipo 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. 29/32):

Os denunciados ALESSANDRO DA ANUNCIAÇÃO, CARLOS EDUARDO ALVES DE SOUZA, CARLOS EDUARDO ROMUALDO, CÍCERO PESSOA DA SILVA, EMERSON NATARI FIOCHI e NAYARA DE OLIVEIRA CAVALCANTE, bem como JUSCELINO JOAQUIM DOS NASCIMENTO, este último já falecido, associaram-se em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes nesta comarca.

Apurou-se que policiais militares, durante a realização de diligências encetadas para apurar informações de que integrantes da facção criminosa conhecida como "Primeiro Comando da Capital" teriam recebido ordem para realizar a execução de policiais, obtiveram a notícia de que um destes integrantes, cuja alcunha era CAUÃ, CAUÊ ou CADÚ, estaria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acompanhado de mais dois comparsas em um bar, no bairro Cidade Morena, nesta capital.

Diante da informação recebida, os PMs deslocaram-se até o mencionado bar, onde abordaram os denunciados CARLOS EDUARDO ALVES DE SOUZA, CÍCERO PESSOA DA SILVA e EMERSON NATARI FIOCHI, este último portando uma arma de fogo de uso permitido devidamente municiado.

Aos policiais militares, o denunciado CARLOS EDUARDO ALVES DE SOUZA admitiu que também era conhecido pelos apelidos VALDÍVIA, CAUÃ, CAUÊ ou CADÚ, bem como confirmou a existência de ordem emanada de facção criminosa para que fossem executados homicídios contra policiais e que ele e os demais denunciados estariam associados para praticar não apenas delitos desta natureza, mas também outras infrações penais que já foram descritas acima.

O denunciado CARLOS EDUARDO ALVES DE SOUZA informou que um membro do "Primeiro Comando da Capital - PCC", conhecido como TALISMÃ, entrou em contato com ele e pediu-lhe apoio, pois iriam realizar uma missão com fito de "atacar policiais". Disse, ainda, que um "irmão", identificado como BAIANO ou RESGATE, entraria em contato com intuito de que ele mostrasse a localização da farmácia São Bento, situada na Avenida Guaicurus, nesta comarca, uma vez que deveriam simular o cometimento de um roubo para matar o policial que ali trabalhava.

À fl. 123 do IP, o denunciado CARLOS EDUARDO ALVES DE SOUZA reconheceu o denunciado CARLOS EDUARDO ROMUALDO como sendo a pessoa quem arquitetou a prática de crimes nesta capital, conhecido como "TALISMÃ" (auto de reconhecimento fotográfico).

Os denunciados CARLOS EDUARDO ALVES DE SOUZA, CÍCERO e EMERSON estavam residindo em um mesmo imóvel, sendo que os dois últimos vieram a esta capital apenas para praticar crimes.

A autoridade policial, o denunciado EMERSON NATARI FIOCHI informou que veio para Campo Grande atendendo a pedido do denunciado CARLOS EDUARDO ROMUALDO, com o objetivo de roubar camionetes e que um dos veículos deveria ser entregue para terceira pessoa, em pagamento de uma dívida de droga existente entre os denunciados e um outro automóvel roubado deveria ser usado no dia em que tentariam matar o policial (fls. 31-33 do IP).

A denunciada NAYARA DE OLIVEIRA CAVALCANTE (fls. 35-38 do IP), namorada do denunciado ALESSANDRO DA ANUNCIAÇÃO, confirmou que todos os denunciados são integrantes da facção criminosa do PCC, e que realmente havia um plano, cujo mandante era o denunciado CARLOS EDUARDO ROMUALDO, para executar um policial nesta capital. A denunciada NAYARA desempenhava funções logísticas para a quadrilha, consistente em fornecer hospedagem e alimentação a alguns integrantes do bando em sua residência (os denunciados ALESSANDRO e JUSCELINO).

O denunciado ALESSANDRO DA ANUNCIAÇÃO também confessou que participaria da ação cujo objetivo era matar um policial nesta comarca.

Insta salientar que todos os denunciados aliaram-se com o intuito de praticar não apenas o crime de homicídio de um policial nesta capital (atos preparatórios), mas também os demais delitos supramencionados (porte de arma de fogo, tráfico de droga e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

associação para o tráfico de drogas e uso de documento falso), restando suficientemente demonstrado o vínculo associativo entre eles.

Dessa forma, os denunciados ALESSANDRO DA ANUNCIÇÃO, CARLOS EDUARDO ALVES DE SOUZA, CARLOS EDUARDO ROMUALDO, CÍCERO PESSOA DA SILVA, EMERSON NATARI FIOCHI e NAYARA DE OLIVEIRA CAVALCANTE incidiram no disposto no art. 288, parágrafo único, do Código Penal.

É de ver que a atuação descrita é a necessária para a própria configuração do delito em questão - formação de quadrilha. Com base nela indicar que a conduta delata maior reprovação em virtude da gravidade delitiva é alicerçar em areia movediça tal consideração.

Aliás, a magistrada, para justificar a necessidade da segregação, apenas ressaltou o grau de periculosidade dos demais acusados, com quem a ora recorrente se associou, sem, contudo, apontar qualquer elemento concreto, que a ela dissesse respeito, a justificar a medida extrema.

Ao que se me afigura, pois, 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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vê-se, portanto, que se limitou o magistrado a ressaltar a gravidade abstrata do delito, levando em consideração, tão somente, elementos inerentes ao próprio tipo penal, sem indicar, contudo, qualquer elemento concreto a justificar a imposição de prisão antes do trânsito em julgado.

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 a decisão, por falta de motivação idônea.

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

"*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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(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, 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 22/03/2012)

"Sentença condenatória (expedição de mandado). Prisão (caráter provisório). Réu solto (caso). Apelação em liberdade (possibilidade). Recursos (esgotamento). Condenação (trânsito em julgado).

1. Antes de a sentença penal condenatória transitar em julgado, a prisão dela decorrente tem a natureza de medida cautelar, a saber, de prisão provisória – classe de que são espécies a prisão em flagrante, a temporária, a preventiva, etc.

2. Presume-se que toda pessoa é inocente, isto é, não será considerada culpada até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, princípio que, de tão eterno e de tão inevitável, prescindiria de norma escrita para tê-lo inscrito no ordenamento jurídico.

3. É da jurisprudência da 6ª Turma do Superior Tribunal que o réu, já em liberdade, em liberdade permanecerá até que se esgotem os recursos de índole ordinária e extraordinária.

4. Ordem de *habeas corpus* concedida em parte, para que o paciente permaneça em liberdade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória."

(HC 54.602/MG, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJe 31/03/2008)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso em *habeas corpus* a fim de que a recorrente 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.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 42.596 - MS (2013/0380867-7)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ: Sr.
Presidente, **acompanho o voto da Ministra Relatora.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0380867-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 42.596 / MS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 4008953-21.2013.8.12.0000/50000 40089532120138120000 4008953212013812000050000
8192017820138120001

EM MESA

JULGADO: 26/11/2013

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. RONALDO FRANCHE AMORIM (em substituição)

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: NAYARA DE OLIVEIRA CAVALCANTE (PRESA)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
CORRÉU	: CARLOS EDUARDO ALVES DE SOUZA
CORRÉU	: EMERSON NATARI FIOCHI
CORRÉU	: CARLOS EDUARDO ROMUALDO
CORRÉU	: ALESSANDRO DA ANUNCIAÇÃO
CORRÉU	: CÍCERO PESSOA DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL

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 maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, vencida a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.