



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 415.110 - SP (2017/0226423-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : GUSTAVO HENRIQUE MOSCAN DA SILVA E OUTRO
ADVOGADOS : FRANCISCO CARLOS DA SILVA - SP256582
GUSTAVO HENRIQUE MOSCAN DA SILVA - SP358080
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO ROBERTO OLIVEIRA DOMINGUES

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. ORDEM CONCEDIDA.

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

2. *In casu*, o paciente obteve, em primeira instância, a liberdade provisória e o Tribunal *a quo*, em sede de recurso em sentido estrito, **limitou-se a apontar a gravidade abstrata do delito de roubo, utilizando-se de circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal**, em evidente afronta ao dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

3. Ordem concedida, confirmada a liminar, para garantir a liberdade ao paciente até o julgamento de eventual recurso de apelação (esgotamento da jurisdição ordinária), se por outro motivo não estiver preso.

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, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 28 de novembro de 2017(Data do julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 415.110 - SP (2017/0226423-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : GUSTAVO HENRIQUE MOSCAN DA SILVA E OUTRO
ADVOGADOS : FRANCISCO CARLOS DA SILVA - SP256582
GUSTAVO HENRIQUE MOSCAN DA SILVA - SP358080
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO ROBERTO OLIVEIRA DOMINGUES

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de PAULO ROBERTO OLIVEIRA DOMINGUES, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Recurso em Sentido Estrito n.º 0000551-46.2017.8.26.0628).

Segundo os autos, o paciente foi preso em flagrante pela prática do crime previsto no art. 157, *caput*, do CP, sendo-lhe concedida, pelo Juízo de Plantão da Comarca de Itaparica da Serra, SP, a liberdade provisória mediante fiança e termo de compromisso.

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito, ao qual o Tribunal *a quo* deu provimento, nos termos do voto condutor assim delineado (fls. 35/36):

Consta dos autos que PAULO ROBERTO OLIVEIRA DOMINGUES foi preso em flagrante por Guardas Municipais após a prática de roubo contra a vítima JESSYKA MARTINS PEDRO, subtraindo mediante grave ameaça seus pertences, quais sejam, uma carteira, um aparelho de telefone celular e um relógio de pulso. A res furtiva foi encontrada em poder do indiciado e a vítima o reconheceu como sendo o autor do delito.

Razão assiste ao i. Promotor de Justiça devendo a custódia cautelar de PAULO ROBERTO OLIVEIRA DOMINGUES ser decretada, posto que sua segregação baseia-se na necessidade de se garantir a ordem pública e a correta aplicação da lei penal, vez que se trata de crime de roubo praticado em via pública, em horário de grande circulação de pessoas, por volta das 18:50 horas, tratando-se de mulher sozinha e com simulação de posse de arma de fogo.

O indiciado atacou subitamente a vítima forçando-a a andar ao seu lado e exigiu a entrega dos bens.

Na seqüência a vítima noticiou os fatos aos Guardas Municipais que, em diligências, lograram encontrar o indiciado nas proximidades do local dos fatos. Com a aproximação policial o indiciado dispensou o telefone celular e, em abordagem, foi encontrado em seu poder um relógio de pulso, ambos os pertences subtraídos da vítima. A vítima reconheceu o indiciado como sendo o autor do crime.

Há, pois, prova da materialidade, consubstanciada pelos elementos constantes dos autos (auto de exibição, apreensão e entrega de fls. 26/27, auto de reconhecimento de pessoa e de objeto de fls. 36/37 e auto de avaliação de fls. 38), e indícios sérios de autoria, vez que embora PAULO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ROBERTO tenha negado a autoria do roubo, foi preso em flagrante e a vítima o reconheceu.

Não obstante, é de se observar que com a vigência da Lei nº 12.403/11, é necessária a presença de pressupostos para aplicação da medida extrema, os quais se encontram devidamente evidenciados, tais como prova da existência do crime e indícios sérios de autoria, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Trata-se de delito que intranquiliza a sociedade.

Não é caso de aplicação das medidas cautelares previstas nos artigos 282, parágrafos 4º e 6º, c.c. artigo 312, parágrafo único, eis que ineficazes ou inadequadas, para o caso em tela, uma vez que não se mostram suficientes, adequadas e proporcionais à gravidade do fato e às circunstâncias que o envolvem os fatos, sendo caso de decreto da prisão preventiva.

(...)

Não há nos autos comprovação de residência ou de trabalho lícito do recorrido, conquanto estes, por si sós não ensejem a liberdade provisória.

Presentes, pois, os requisitos da prisão preventiva previstos no art. 312 e 313, do Código de Processo Penal.

Isso posto, dá-se provimento ao recurso ministerial para decretar a prisão preventiva de PAULO ROBERTO OLIVEIRA DOMINGUES. Expeça-se mandado de prisão com urgência.

Daí este *writ*, em que os impetrantes alegam constrangimento ilegal ante o fato de não estarem comprovados os requisitos para a decretação da prisão preventiva constantes do art. 312 do CPP.

Asseveram que o paciente, em sede de audiência de custódia, confessou o fato e disse que somente o praticou por desespero, já que estava desempregado e com filho pequeno doente em casa.

Aduzem, ainda, que o paciente sempre foi pessoa trabalhadora, é primário, sem antecedentes, possui residência conhecida e que logo depois de lhe ser conferido o benefício da liberdade conseguiu emprego e cumpriu rigorosamente as determinações do Juiz de Custódia.

Aludem ao fato de que a decisão do Tribunal *a quo* não conseguiu demonstrar a necessidade da custódia, máxime porque possível a aplicação de medidas alternativas, e afirmam que o fundamento da prisão, no caso concreto, se valeu unicamente da gravidade abstrata do crime de roubo sem qualquer vinculação com a situação do paciente.

Em auxílio da pretensão, os impetrantes indicam inúmeros precedentes desta Corte no sentido de ter como ineficiente a mera indicação da gravidade do crime de roubo.

Requerem, por isso, a concessão da ordem para manter a decisão do Juízo de primeiro grau e a expedição de contramandado de prisão.

A liminar foi **deferida** "para determinar o recolhimento de eventual mandado de prisão e, se já cumprido, seja o paciente posto em liberdade provisória, na linha do que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decidira o Juízo Singular, devendo assim permanecer até o julgamento de mérito deste writ" (fl. 97).

O juízo de primeiro grau, ao prestar informações, noticiou que **sobreveio a prolação de sentença, oportunidade em que o paciente foi beneficiado com o direito de recorrer em liberdade em razão da liminar concedida no presente *habeas corpus*.**

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Ana Borges Coêlho Santos, manifestou-se **pela concessão da ordem de ofício** (fls. 215/219).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 415.110 - SP (2017/0226423-8)

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. ORDEM CONCEDIDA.

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

2. *In casu*, o paciente obteve, em primeira instância, a liberdade provisória e o Tribunal *a quo*, em sede de recurso em sentido estrito, **limitou-se a apontar a gravidade abstrata do delito de roubo, utilizando-se de circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal**, em evidente afronta ao dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

3. Ordem concedida, confirmada a liminar, para garantir a liberdade ao paciente até o julgamento de eventual recurso de apelação (esgotamento da jurisdição ordinária), se por outro motivo não estiver preso.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da fundamentação empregada para a decretação da prisão cautelar do paciente em sede de recurso em sentido estrito.

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.

In casu, o paciente obteve a liberdade provisória em primeira instância, mas, em sede de recurso em sentido estrito, teve o encarceramento preventivo decretado nestes termos (fls. 35/36):

Consta dos autos que PAULO ROBERTO OLIVEIRA DOMINGUES foi preso em flagrante por Guardas Municipais após a prática de roubo contra a vítima JESSYKA MARTINS PEDRO, subtraindo mediante grave ameaça seus pertences, quais sejam, uma carteira, um aparelho de telefone celular e um relógio de pulso. A res furtiva foi encontrada em poder do indiciado e a vítima o reconheceu como sendo o autor do delito.

Razão assiste ao i. Promotor de Justiça devendo a custódia cautelar de PAULO ROBERTO OLIVEIRA DOMINGUES ser decretada, posto que sua segregação baseia-se na necessidade de se garantir a ordem pública e a correta aplicação da lei penal, vez que se trata de crime de roubo praticado em via pública, em horário de grande circulação de pessoas, por volta das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

18:50 horas, tratando-se de mulher sozinha e com simulação de posse de arma de fogo.

O indiciado atacou subitamente a vítima forçando-a a andar ao seu lado e exigiu a entrega dos bens.

Na sequência a vítima noticiou os fatos aos Guardas Municipais que, em diligências, lograram encontrar o indiciado nas proximidades do local dos fatos. Com a aproximação policial o indiciado dispensou o telefone celular e, em abordagem, foi encontrado em seu poder um relógio de pulso, ambos os pertences subtraídos da vítima. A vítima reconheceu o indiciado como sendo o autor do crime.

Há, pois, prova da materialidade, consubstanciada pelos elementos constantes dos autos (auto de exibição, apreensão e entrega de fls. 26/27, auto de reconhecimento de pessoa e de objeto de fls. 36/37 e auto de avaliação de fls. 38), e indícios sérios de autoria, vez que embora PAULO ROBERTO tenha negado a autoria do roubo, foi preso em flagrante e a vítima o reconheceu.

Não obstante, é de se observar que com a vigência da Lei nº 12.403/11, é necessária a presença de pressupostos para aplicação da medida extrema, os quais se encontram devidamente evidenciados, tais como prova da existência do crime e indícios sérios de autoria, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Trata-se de delito que intranquiliza a sociedade.

Não é caso de aplicação das medidas cautelares previstas nos artigos 282, parágrafos 4º e 6º, c.c. artigo 312, parágrafo único, eis que ineficazes ou inadequadas, para o caso em tela, uma vez que não se mostram suficientes, adequadas e proporcionais à gravidade do fato e às circunstâncias que o envolvem os fatos, sendo caso de decreto da prisão preventiva.

(...)

Não há nos autos comprovação de residência ou de trabalho lícito do recorrido, conquanto estes, por si sós não ensejem a liberdade provisória.

Presentes, pois, os requisitos da prisão preventiva previstos no art. 312 e 313, do Código de Processo Penal.

Isso posto, dá-se provimento ao recurso ministerial para decretar a prisão preventiva de PAULO ROBERTO OLIVEIRA DOMINGUES. Expeça-se mandado de prisão com urgência.

Verifica-se, pois, que o paciente obteve, em primeira instância, a liberdade provisória e o Tribunal *a quo*, em sede de recurso em sentido estrito, **limitou-se a apontar a gravidade abstrata do delito de roubo, utilizando-se de circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal**, em evidente afronta ao dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

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.

Ora, dúvida não há de que a liberdade, antes do trânsito em julgado, é a regra, não compactuando com a automática determinação/manutenção de encarceramento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 ideia-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.

Assim, não havendo - como *in casu* não há - 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:

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. SÚMULA 691/STF. AFASTADO O ÓBICE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. ORDEM CONCEDIDA.

(...)

2. No caso, o decreto de prisão preventiva é genérico, nele não havendo nenhuma menção a fatos que justifiquem a imposição da prisão cautelar. Carece, portanto, de fundamentação concreta, pois se limita a invocar a gravidade abstrata da conduta atribuída ao paciente.

(...)

4. Ordem concedida.

(HC 398.214/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 31/08/2017)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. Ao converter a prisão em flagrante em custódia preventiva, o Juízo de primeiro grau apontou, de modo genérico, a presença dos vetores contidos na lei de regência e a gravidade abstrata do delito, a fim de justificar a necessidade de colocá-lo cautelarmente privado de sua liberdade, sem indicar nenhum elemento fático que indicasse a maior gravidade da conduta supostamente praticada ou a acentuada periculosidade do indiciado.

(...)

4. Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de responder à ação penal em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar caso efetivamente demonstrada a superveniência de fatos novos que indiquem a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

(HC 398.871/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 16/08/2017)

Ante o exposto, **concedo a ordem**, confirmando a liminar outrora deferida, para garantir a liberdade ao paciente até o julgamento de eventual recurso de apelação (esgotamento da jurisdição ordinária), se por outro motivo não estiver preso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0226423-8

HC 415.110 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00005514620178260628 1302017 20170000665396 5514620178260628

EM MESA

JULGADO: 28/11/2017

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARCUS VINICIUS AGUIAR MACEDO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: GUSTAVO HENRIQUE MOSCAN DA SILVA E OUTRO
ADVOGADOS	: FRANCISCO CARLOS DA SILVA - SP256582 GUSTAVO HENRIQUE MOSCAN DA SILVA - SP358080
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: PAULO ROBERTO OLIVEIRA DOMINGUES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.