



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 135.595 - BA (2009/0085952-4)

RELATOR : MINISTRO NILSON NAVES
IMPETRANTE : DJALMA EUTÍMIO DE CARVALHO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : JULIANO MUNIZ IUKELZON (PRESO)
PACIENTE : MILMAEL CARDOSO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

Prisão (flagrante). Liberdade provisória (indeferimento). Fundamentação (ausência). Tribunal de origem (novo fundamento). Gravidade (inovação). Constrangimento ilegal (caso).

1. Não prescinde de fundamentação o ato que denega liberdade provisória ao réu preso em flagrante.
2. Na espécie, o indeferimento da liberdade fundou-se apenas nos fortes indícios da autoria do delito, o que não justifica, por si só, a manutenção da prisão cautelar.
3. Carecendo o ato judicial de suficiente fundamentação, carece de legalidade; caso, portanto, de constrangimento ilegal.
4. Considerando-se a natureza do habeas corpus – defensiva –, a inovação pelo Tribunal de origem – gravidade do fato – configura verdadeira reforma para pior, o que é inadmissível.
5. Habeas corpus concedido.

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, por unanimidade, conceder a ordem de habeas corpus nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.
Brasília, 24 de novembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 135.595 - BA (2009/0085952-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: É de relatório seguinte o parecer do Ministério Público Federal:

"1. Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em benefício de Juliano Muniz Iukelzon e de Milmael Cardoso da Silva, indicando-se como autoridade coatora a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que denegou o *habeas corpus* lá impetrado com vistas a obter a liberdade provisória dos pacientes ou o relaxamento da prisão, por excesso de prazo na formação da culpa.

2. O impetrante narra que os pacientes foram presos em flagrante delito no dia 27/9/2008, vindo posteriormente a ser denunciados pela prática do crime previsto no art. 157, §§ 1º e 2º, I, II e V, do Código Penal.

Requerida a liberdade provisória ou o relaxamento da prisão por excesso de prazo, o pedido foi indeferido, em 26/11/2008, sob o fundamento de que havia prova da materialidade do crime e indícios de autoria, devendo prevalecer, naquele momento, o princípio *in dubio pro societate*.

Em face dessa decisão, a defesa impetrou *habeas corpus*, vindo a ordem a ser denegada pela Corte estadual, sob os fundamentos expostos no acórdão às fls. 73/79.

3. Daí o presente *habeas corpus*, onde o impetrante diz, por um lado, que a decisão de primeiro grau não indicou fundamentos idôneos para indeferir a liberdade provisória dos pacientes, e o acórdão, ao manter a decisão monocrática, apresentou fundamentos não constantes daquela decisão, invocando o *modus operandi* do crime, sua gravidade, e a periculosidade dos réus. Sustenta que 'ainda que fosse lícito o indeferimento da liberdade provisória dos pacientes, com base em motivação criada pela instância superior, não se admite a manutenção da custódia cautelar com base no *modus operandi* e na gravidade concreta dos crimes descritos na denúncia' (fl. 7).

De outro lado, alega demora no encerramento da instrução criminal e consequente excesso de prazo da prisão cautelar, uma vez que os pacientes estão presos desde 27 de setembro de 2008 e a instrução sequer foi iniciada. Diz que a simples designação de data para realização da audiência de instrução e julgamento não afasta o constrangimento ilegal, tendo em vista que o ato poderá não ser concluído.

Diante do exposto, requer a concessão da ordem para determinar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que os pacientes respondam ao processo em liberdade, expedindo-se alvará de soltura em benefício dos mesmos."

Foi o parecerista pela concessão da ordem "para que seja deferido aos pacientes o benefício da liberdade provisória"; eis a ementa do parecer:

"Roubo qualificado – Prisão em flagrante – Liberdade provisória – Fundamentação - Excesso de prazo

1) A prisão, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, tem natureza cautelar e somente se justifica se demonstrada a sua real necessidade.

2) A gravidade do crime em abstrato, sem a indicação de circunstância objetiva do caso concreto que evidencie gravidade extraordinária ou periculosidade dos agentes, não constitui fundamento para a prisão preventiva.

3) Não restando configurada desídia do Magistrado na condução do processo e já estando designada audiência de instrução e julgamento para data próxima, não se verifica excessivo o prazo de aproximadamente oito meses da prisão em flagrante, em face do princípio da razoabilidade. Parecer no sentido de que seja concedida a ordem requerida para deferir aos pacientes o benefício da liberdade provisória."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 135.595 - BA (2009/0085952-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (RELATOR): Quem aqui opinou em nome do Ministério Público Federal foi o Subprocurador-Geral Dias Teixeira, fê-lo nestes termos, essencialmente:

"6. Observa-se que, em duas oportunidades, as instâncias ordinárias mantiveram a prisão em flagrante dos acusados/pacientes sem indicar qualquer dos motivos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal que justifiquem a prisão preventiva.

De fato, a decisão de primeiro grau indeferiu a liberdade provisória invocando apenas a presença dos indícios de autoria e materialidade delitiva, mas não indicou os motivos pelos quais a manutenção da custódia era necessária naquele momento.

Já o acórdão inovou, como fundamento, o *modus operandi* dos agentes, o qual seria demonstrativo de sua periculosidade e da gravidade do crime. Outrossim, invocou a notícia de que os pacientes seriam integrantes de uma quadrilha armada, destinada à prática de roubo, mas não indicou prova nem circunstâncias corroboradoras dessa notícia.

7. É cediço que a prisão, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, tem natureza cautelar e somente se justifica se demonstrada a sua real necessidade, cabendo assinalar que a periculosidade do agente ou a gravidade do crime, sem a indicação de dados objetivos que as comprovem, não constituem fundamentos para a manutenção da prisão cautelar.

No caso em exame, embora realmente grave o crime, não foi demonstrada, de forma objetiva, circunstância que fundamente a prisão preventiva, valendo ressaltar que, conforme consignado no próprio acórdão – trata-se de réus primários e de bons antecedentes.

8. Sobre a alegação de excesso de prazo na formação da culpa, é esta a parte principal do acórdão:"

Achamo-nos, a meu ver, em presença de decisão despida de efetiva fundamentação, achando-nos, no caso, diante desta decisão:

"Perlustrando os autos, verifico que o flagrante não contém qualquer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

irregularidade que imponha o seu relaxamento, eis que foram observadas as formalidades concernentes à espécie.

Não há qualquer dúvida com relação à materialidade do delito. No que concerne à autoria, existem fortes indícios, nos autos, de que os requerentes são os autores dos delitos que lhes são imputados (fls. 16/37).

De mais a mais, neste momento processual, vigora o princípio do *in dubio pro societate*."

De fato, lá se reportou o Juiz, como se viu, apenas aos fortes indícios de autoria. Ora, nem mesmo a fuga dos réus, se fosse o caso, por si só, justificaria a prisão, quanto mais o fato de haver fortes indícios que eventualmente comprovem a autoria. Talvez quisessem os acusados fugir da prisão, e nisso não há crime, entendimento por mim já exposto no HC-41.469 (sessão de 7.3.06):

"Ora, quando se põe em fuga, o acusado foge, em situações tais, da prisão decretada ou do receio de ser ela decretada, e não do processo em si...

.....
Não me ocorre seja possível salvar o decreto porque o réu fugiu – um dos fundamentos do acórdão local. Não me parece, como, aliás, pareceu à origem, que a intenção do paciente tenha sido a de 'furtar-se à aplicação da lei penal e prejudicar o bom andamento do processo'. A intenção, ao que julgo, era e é a de furtar-se à prisão, e isso, em qualquer hipótese, não é ilegal – vejam que o preso tem o direito de permanecer calado, que a prisão ilegal há de ser imediatamente relaxada e que se não admite prisão quando se admite liberdade provisória."

Medida de exceção há sempre de vir apoiada em bons elementos de convicção – elementos certos, determinados, concretos, o que, no caso, não ocorreu. A respeito do tema, vejam-se os seguintes julgados das Turmas de Direito Penal desta Corte (RHC-17.634, Ministro Nilson Naves, DJ de 12.6.06, e HC-33.815, Ministro Felix Fischer, DJ de 8.11.04):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Prisão preventiva. Fundamentação (necessidade).

1. O ato judicial que decreta a prisão preventiva, diz a lei, bem como o ato que a revoga, será sempre fundamentado.
2. Tratando-se de medida de exceção, a preventiva há sempre de vir apoiada em bons elementos de convicção – elementos certos, determinados, concretos –, sob pena de ser havido o decreto por não-fundamentado.
3. Por si só, a fuga do acusado não justifica prisão de caráter cautelar.
4. Quando carece o ato de suficiente motivação, falta-lhe validade, decorrendo daí ilegal coação.
5. Recurso ordinário provido, prisão revogada sob condição de comparecimento do paciente a todos os atos do processo."

"Processual Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Art. 157, § 2º, I e IV, do Código Penal. Prisão preventiva. Aplicação da lei penal. Revelia.

A disposição contida no art. 366 do Código de Processo Penal acerca da prisão preventiva, trazida pela inovação da Lei nº 9.271/96, não enseja hipótese de custódia cautelar obrigatória, haja vista a remissão aos requisitos insculpidos no art. 312 do mesmo estatuto. (Precedentes).

Ordem concedida, sem prejuízo de que nova custódia cautelar seja decretada, desde que com a devida fundamentação."

Há, aqui, inovação pelo Tribunal de origem, e inovação também é inadmissível! Há precedentes nossos nesse sentido, porque, no fundo, em casos que tais, o ato sujeito à jurisdição dos tribunais é o ato oriundo de juiz, a saber, é o ato judicial primitivo tal qual. Confira-se: "O Tribunal não pode suprir a ausência de fundamentação do decreto prisional monocrático" (RHC-12.208, Ministro Gilson Dipp, DJ de 22.4.02). Considerando-se a natureza defensiva do habeas corpus, a inovação configura verdadeira reforma para pior (analogicamente, confira-se o art. 617 do Cód. de Pr. Penal). Sendo necessário, veja-se, do Supremo Tribunal, o HC-84.448, Relator para o acórdão Ministro Eros Grau (DJ de 19.8.05): "Às instâncias subseqüentes não é dado suprir o decreto de prisão cautelar, de modo que não pode ser considerada a assertiva de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a fuga do paciente constitui fundamento bastante para enclausurá-lo preventivamente."

De mais a mais, ainda que se admitisse a inovação, ao inovar, fala o Tribunal em gravidade do fato, o que não legitimaria a prisão. Sobre gravidade e sobre repercussão, esta é a orientação que venho adotando (HC-38.361, DJ de 3.10.05):

"Prisão preventiva (prisão provisória). Gravidade abstrata dos fatos (motivação). Fundamentação (insuficiente). Revogação (caso).

1. Antes de a sentença penal condenatória transitar em julgado, a prisão 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. O ato judicial que decreta a prisão preventiva, diz a lei, bem como o ato que a revoga, 'será sempre fundamentado'.
3. No caso, faltaram ao decreto de imposição da preventiva os indispensáveis fundamentos justificativos, pois foi decorrente apenas da gravidade abstrata dos fatos penais noticiados.
4. Habeas corpus deferido para se revogar a prisão preventiva."

Acolho, pois, o parecer ministerial e voto pela concessão da ordem a fim de deferir aos pacientes liberdade provisória se, por outro motivo, não estiverem presos. Imponho-lhes, entretanto, o compromisso de comparecer a todos os atos do processo, sob pena de revogação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0085952-4

HC 135595 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 228225702008 30188782009 7784372008

EM MESA

JULGADO: 24/11/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NILSON NAVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NILSON NAVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DJALMA EUTÍMIO DE CARVALHO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : JULIANO MUNIZ IUKELZON (PRESO)
PACIENTE : MILMAEL CARDOSO DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra. Ministros Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 24 de novembro de 2009

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário