



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.945 - PE (2015/0072020-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DANILO MARCIO NEVES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : DYEGO MULLER GONCALVES DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CORRUPÇÃO DE MENORES. 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. *In casu*, prisão provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea.

2. Ordem concedida para 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 de habeas corpus, 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, 20 de agosto de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.945 - PE (2015/0072020-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DANILO MARCIO NEVES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : DYEGO MULLER GONCALVES DE OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de DYEGO MULLER GONCALVES DE OLIVEIRA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (HC n.º 0014415-52.2014.8.17.0000).

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante e denunciado por suposta prática dos delitos descritos no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal e no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente. A prisão em flagrante foi convertida em preventiva, nos seguintes termos:

A prisão em flagrante ora retratada foi comunicada a este Juízo mediante o Ofício 1468/2014 oriundo da 4ª Equipe de Plantão da Delegacia de Polícia da 19ª DPPLAN - Jaboatão-PE.

De plano, reconheço que a prisão em flagrante em apreço atende os requisitos do art. 302 e seguintes do Código de Processo Penal. Homologa-a, pois.

Passo a apreciar a necessidade da convalidação da prisão em flagrante em preventiva, o que faço também em observância ao art. 310, II, do CPP.

Os preceitos fundamentais de liberdade assegurados na Constituição da República idealizam modelo de Estado Democrático de Direito que, no âmbito penal e processual penal consagram a custódia processual de natureza cautelar como exceção à regra constitucional de que ninguém será levado à prisão, ou nela mantido, quando a lei admitir liberdade provisória, com ou sem fiança. Seus requisitos, por isso mesmo, devem merecer análise rigorosa.

Entendo, é certo, que a prisão processual de natureza cautelar reveste-se de natureza excepcional na sistemática processual penal pátria, por isso que constitui privação da liberdade daquele em cujo desfavor militam indícios de autoria e materialidade antes de sentença condenatória irrecorrível. Essa excepcionalidade foi evidenciada ainda mais pelas alterações promovidas recentemente no Código de Processo Penal por força da Lei 12.403/11.

A análise de seus requisitos deve ser, portanto, restrita e benéfica ao agente, em homenagem ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. Qualquer restrição a bens ou liberdade, neste momento, somente se justifica e legitima tendo por fundamento título de natureza cautelar.

Sem embargos, estando presentes no caso em apreço os requisitos que ensejam a prisão cautelar do requerente, nos termos do art. 312 do CPP.

De início, constato que a sanção penal cominada ao fato atribuído ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requerente tem pena máxima superior a 4 (quatro) anos, o que viabiliza, em tese, a decretação da prisão preventiva (art. 313, I, do CPP).

Em sede constitucional verifica-se proteção a bens e liberdade cujas privações sempre observarão o devido processo do direito.

A Constituição da República de 1988 consagra, em seu artigo 5º - LVII que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, em razão do que as medidas anteriores ao decreto condenatório definitivo e restritivas à liberdade ou bens somente se legitimam e justificam enquanto medidas de natureza acautelatória, observados seus pressupostos específicos: o *periculum in mora* ou *periculum libertatis* e a justa causa.

Com relação a este último, vale a pena ressaltar que se exige para a decretação das medidas cautelares maior rigor na apuração da justa causa, vale dizer, suporte probatório mínimo que viabilize a medida, do que o mero *fumus boni iuris* consistente em indícios de autoria, bastante à formulação da pretensão punitiva em juízo exercitada através da prefacial acusatória.

Assim, requisito para a decretação da prisão preventiva é a existência de indícios suficientes de autoria, nos exatos termos do artigo 312 do CPP.

Assim, em face ao evidente caráter restritivo que a constrição a liberdade ou bens exerce sobre garantias fundamentais e o próprio *status dignitatis* do indivíduo que não possui contra si sentença penal com trânsito em julgado, é que se compreende a existência destas medidas restritivas cautelares de natureza processual, e é justamente nesta perspectiva que deve o intérprete buscar o conteúdo e o alcance dos requisitos atinentes às fundadas razões que ensejam estas medidas.

Indícios suficientes de autoria indicam formulação de juízo que se coloca além dos meros indícios, ou seja, da mera possibilidade da existência de infração penalmente relevante e respectiva autoria e que, por constituírem restrição a garantias fundamentais exigem rigor em sua interpretação que, pelo óbvio, não pode ser extensiva nem analógica, mas, sempre, restritiva.

A partir do auto de prisão em flagrante, notadamente das declarações dos policiais que realizaram a prisão, bem como das vítimas, tem-se que o contexto em que se deu a prisão dos requerentes permite inferir, de modo indiciário, que os mesmos foram os autores do delito indicado. De efeito, as vítimas identificaram os autuados como os autores do delito. De outra banda, foi encontrada com eles a arma de fogo, o que deixa entrever que era a arma utilizada no assalto.

Tenho, pois, por presente, ao menos em juízo perfunctório, elementos que apontam que os autuados foram autores do delito.

Também constato, *prima facie*, a existência do *periculum libertatis* que legitime a manutenção da prisão cautelar.

A prática do ilícito desse jaez, envolvendo violência física, com uso de arma de fogo, sinaliza que a sua liberdade implicará risco à ordem pública, mormente quando se tem em conta que a prática de ilícitos contra o patrimônio, além de crimes envolvendo violência física e contra a vida, tem sido um mal que invariavelmente tem deixado a sociedade insegura.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 321 do Código de Processo Penal, indefiro o pedido de liberdade provisória, mantendo-se a custódia dos requerentes (fls. 11/13).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Formulado pedido de liberdade provisória, foi indeferido, *in verbis*:

É certo que a figura da PRISÃO PREVENTIVA é medida de natureza cautelar que se sustenta apenas na presença dos requisitos legais *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

A presença dos seguintes pressupostos é indispensável, pois estes compõem o *fumus boni iuris*:

1. prova da existência do crime,
2. indícios suficientes de autoria, (artigo 312, *in fine*)
3. ineficácia, inadequação ou insuficiência das medidas cautelares (introduzida pela Lei nº 12.403/2011, em vigência desde 05/07/2011).

O *periculum in mora*, por sua vez, exige a configuração de pelo menos uma das seguintes hipóteses de decretação da medida cautelar:

1. garantia da ordem pública,
2. garantia da ordem econômica,
3. conveniência da instrução criminal,
4. garantia da aplicação da lei penal.

Existentes os requisitos legais, a prisão preventiva só poderá ser decretada se presentes, cumulativa ou alternativamente, ao menos uma das seguintes hipóteses:

1. crimes dolosos cuja pena privativa de liberdade seja superior a 04 (quatro) anos,
2. réu reincidente na prática de crime doloso,
3. se o criminoso é vadio (art. 59 do Decreto lei nº 3688/41),
4. ocorrendo dúvida sobre a identidade do agente, sem que este forneça elementos para esclarecê-la,
5. em caso de violência doméstica e familiar contra a mulher, com o fito de garantir o cumprimento das medidas protetivas de urgência (Lei nº 11.340/2006).

Compulsando os autos, observo que o presente feito versa sobre a prática de crime doloso com pena privativa de liberdade superior a 04 (quatro) anos.

Verifico ainda a presença de *fumus boni iuris*, pois provada a existência do crime, e suficientes os indícios de autoria trazidos aos autos, conforme Auto de apresentação e apreensão (fls.67) e depoimentos das testemunhas em sede policial.

Ademais, quanto às medidas cautelares previstas na Lei nº 12.403/2011, sua aplicação deve ser norteadas pelos princípios da necessidade e adequação à gravidade do crime e às condições pessoais do agente. Deve-se ponderar se as medidas cautelares seriam imprescindíveis e, concomitantemente, suficientes, para assegurar a investigação ou instrução criminal, a aplicação da lei penal e evitar a prática de novos delitos.

Desse modo, compulsando os autos, verifico que as medidas cautelares não são adequadas ao tipo penal em apreço, e às condições pessoais do acusado; tampouco seriam suficientes para evitar a prática de novas infrações.

Quanto ao *periculum in mora*, destaco a necessidade de se assegurar a ordem pública, evitando que o agente continue delinquindo durante a persecução penal.

Ante todo o exposto, se extrai dos autos que o delito foi praticado com violência e em comunhão de desígnios e ações com outros dois elementos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de modo que os fatos imputados ao requerente são de extrema gravidade e geram intranquilidade para a sociedade, sendo indiscutíveis seus malefícios coletivos. Assim, a prisão preventiva é medida cautelar necessária para impedir que o réu continue sua prática delitiva.

Desse modo, sendo imperiosa a necessidade de se assegurar a ordem pública pela via da segregação cautelar, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, indefiro o pedido da defesa e MANTENHO A PRISÃO PREVENTIVA decretada em desfavor de DYEGO MULLER GONÇALVES DE OLIVEIRA (fls. 26/28).

Irresignada, a Defesa impetrou prévio *writ*, cuja ordem foi denegada, em acórdão assim ementado:

EMENTA PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PACIENTE ACUSADO DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE MOTIVOS PARA A CUSTÓDIA. MEDIDA QUE SE JUSTIFICA. DECISÕES DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Não há constrangimento ilegal quando as decisões que determinam e mantêm a custódia cautelar estão devidamente fundamentadas.

2. Condições pessoais supostamente favoráveis, por si sós, não são suficientes para elidir a manutenção da segregação cautelar quando a necessidade desta restar devidamente demonstrada, nos termos do art. 312 do CPP. 3. Ordem denegada, à unanimidade de votos (fl. 59).

No presente *mandamus*, sustenta o impetrante, em síntese, a ilegalidade da segregação cautelar do paciente, ante a ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Aduz que "a autoridade judiciária (...) prolatou verdadeira sentença condenatória antecipada, sem qualquer análise das circunstâncias do caso, destacando apenas a gravidade abstrata do delito supostamente praticado" (fl. 2).

Argumenta que "a prisão provisória do paciente deriva de um juízo precário de culpabilidade procedido pelo juiz da causa e ratificado pelo Tribunal *a quo*, assemelhando-se (...) a uma decisão meritória, sem sequer ter se iniciado a fase instrutória propriamente dita" (fl. 3).

Pondera que "a fundamentação exposta no decreto é tão genérica que serviria para qualquer acusado em qualquer processo por roubo, sem necessidade de análise do caso concreto, já que inerente à configuração do delito em comento, o emprego de grave ameaça ou de violência" (fl. 5).

Requeru, liminarmente, fosse expedido alvará de soltura em favor do paciente para que possa aguardar em liberdade o julgamento deste *habeas corpus*. No mérito, pugna seja confirmada a liminar, "facultando-se ao Juiz de primeiro grau a aplicação de medida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelar prevista no art. 319 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 12.403/2011, caso assim entenda necessário" (fl. 9).

A liminar foi indeferida (fls. 79/83).

Foram prestadas informações às fls. 87/118.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Franklin Rodrigues da Costa, manifestou-se "pelo não conhecimento do presente *habeas corpus* ou, se conhecido, pela denegação da ordem" (fls. 122/133).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.945 - PE (2015/0072020-4)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CORRUPÇÃO DE MENORES. 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. *In casu*, prisão provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea.
2. Ordem concedida para 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.

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, eis o teor do *decisum* de conversão da prisão em flagrante em preventiva:

A prisão em flagrante ora retratada foi comunicada a este Juízo mediante o Ofício 1468/2014 oriundo da 4ª Equipe de Plantão da Delegacia de Polícia da 19ª DPPLAN - Jaboatão-PE.

De plano, reconheço que a prisão em flagrante em apreço atende os requisitos do art. 302 e seguintes do Código de Processo Penal. Homologa-a, pois.

Passo a apreciar a necessidade da convalidação da prisão em flagrante em preventiva, o que faço também em observância ao art. 310, II, do CPP.

Os preceitos fundamentais de liberdade assegurados na Constituição da República idealizam modelo de Estado Democrático de Direito que, no âmbito penal e processual penal consagram a custódia processual de natureza cautelar como exceção à regra constitucional de que ninguém será levado à prisão, ou nela mantido, quando a lei admitir liberdade provisória, com ou sem fiança. Seus requisitos, por isso mesmo, devem merecer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

análise rigorosa.

Entendo, é certo, que a prisão processual de natureza cautelar reveste-se de natureza excepcional na sistemática processual penal pátria, por isso que constitui privação da liberdade daquele em cujo desfavor militam indícios de autoria e materialidade antes de sentença condenatória irrecorrível. Essa excepcionalidade foi evidenciada ainda mais pelas alterações promovidas recentemente no Código de Processo Penal por força da Lei 12.403/11.

A análise de seus requisitos deve ser, portanto, restrita e benéfica ao agente, em homenagem ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. Qualquer restrição a bens ou liberdade, neste momento, somente se justifica e legitima tendo por fundamento título de natureza cautelar.

Sem embargos, estando presentes no caso em apreço os requisitos que ensejam a prisão cautelar do requerente, nos termos do art. 312 do CPP.

De início, constato que a sanção penal cominada ao fato atribuído ao requerente tem pena máxima superior a 4 (quatro) anos, o que viabiliza, em tese, a decretação da prisão preventiva (art. 313, I, do CPP).

Em sede constitucional verifica-se proteção a bens e liberdade cujas privações sempre observarão o devido processo do direito.

A Constituição da República de 1988 consagra, em seu artigo 5º - LVII que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, em razão do que as medidas anteriores ao decreto condenatório definitivo e restritivas à liberdade ou bens somente se legitimam e justificam enquanto medidas de natureza acautelatória, observados seus pressupostos específicos: o *periculum in mora* ou *periculum libertatis* e a justa causa.

Com relação a este último, vale a pena ressaltar que se exige para a decretação das medidas cautelares maior rigor na apuração da justa causa, vale dizer, suporte probatório mínimo que viabilize a medida, do que o mero *fumus boni iuris* consistente em indícios de autoria, bastante à formulação da pretensão punitiva em juízo exercitada através da prefacial acusatória.

Assim, requisito para a decretação da prisão preventiva é a existência de indícios suficientes de autoria, nos exatos termos do artigo 312 do CPP.

Assim, em face ao evidente caráter restritivo que a constrição a liberdade ou bens exerce sobre garantias fundamentais e o próprio *status dignitatis* do indivíduo que não possui contra si sentença penal com trânsito em julgado, é que se compreende a existência destas medidas restritivas cautelares de natureza processual, e é justamente nesta perspectiva que deve o intérprete buscar o conteúdo e o alcance dos requisitos atinentes às fundadas razões que ensejam estas medidas.

Indícios suficientes de autoria indicam formulação de juízo que se coloca além dos meros indícios, ou seja, da mera possibilidade da existência de infração penalmente relevante e respectiva autoria e que, por constituírem restrição a garantias fundamentais exigem rigor em sua interpretação que, pelo óbvio, não pode ser extensiva nem analógica, mas, sempre, restritiva.

A partir do auto de prisão em flagrante, notadamente das declarações dos policiais que realizaram a prisão, bem como das vítimas, tem-se que o contexto em que se deu a prisão dos requerentes permite inferir, de modo indiciário, que os mesmos foram os autores do delito indicado. De efeito, as vítimas identificaram os autuados como os autores do delito. De outra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

banda, foi encontrada com eles a arma de fogo, o que deixa entrever que era a arma utilizada no assalto.

Tenho, pois, por presente, ao menos em juízo perfunctório, elementos que apontam que os autuados foram autores do delito.

Também constato, *prima facie*, a existência do *periculum libertatis* que legitime a manutenção da prisão cautelar.

A prática do ilícito desse jaez, envolvendo violência física, com uso de arma de fogo, sinaliza que a sua liberdade implicará risco à ordem pública, mormente quando se tem em conta que a prática de ilícitos contra o patrimônio, além de crimes envolvendo violência física e contra a vida, tem sido um mal que invariavelmente tem deixado a sociedade insegura.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 321 do Código de Processo Penal, indefiro o pedido de liberdade provisória, mantendo-se a custódia dos requerentes (fls. 11/13).

Formulado pedido de liberdade provisória, foi indeferido, *in verbis*:

É certo que a figura da PRISÃO PREVENTIVA é medida de natureza cautelar que se sustenta apenas na presença dos requisitos legais *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

A presença dos seguintes pressupostos é indispensável, pois estes compõem o *fumus boni iuris*:

1. prova da existência do crime,
2. indícios suficientes de autoria, (artigo 312, *in fine*)
3. ineficácia, inadequação ou insuficiência das medidas cautelares (introduzida pela Lei nº 12.403/2011, em vigência desde 05/07/2011).

O *periculum in mora*, por sua vez, exige a configuração de pelo menos uma das seguintes hipóteses de decretação da medida cautelar:

1. garantia da ordem pública,
2. garantia da ordem econômica,
3. conveniência da instrução criminal,
4. garantia da aplicação da lei penal.

Existentes os requisitos legais, a prisão preventiva só poderá ser decretada se presentes, cumulativa ou alternativamente, ao menos uma das seguintes hipóteses:

1. crimes dolosos cuja pena privativa de liberdade seja superior a 04 (quatro) anos,
2. réu reincidente na prática de crime doloso,
3. se o criminoso é vadio (art. 59 do Decreto lei nº 3688/41),
4. ocorrendo dúvida sobre a identidade do agente, sem que este forneça elementos para esclarecê-la,
5. em caso de violência doméstica e familiar contra a mulher, com o fito de garantir o cumprimento das medidas protetivas de urgência (Lei nº 11.340/2006).

Compulsando os autos, observo que o presente feito versa sobre a prática de crime doloso com pena privativa de liberdade superior a 04 (quatro) anos.

Verifico ainda a presença de *fumus boni iuris*, pois provada a existência do crime, e suficientes os indícios de autoria trazidos aos autos, conforme



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Auto de apresentação e apreensão (fls.67) e depoimentos das testemunhas em sede policial.

Ademais, quanto às medidas cautelares previstas na Lei nº 12.403/2011, sua aplicação deve ser norteadas pelos princípios da necessidade e adequação à gravidade do crime e às condições pessoais do agente. Deve-se ponderar se as medidas cautelares seriam imprescindíveis e, concomitantemente, suficientes, para assegurar a investigação ou instrução criminal, a aplicação da lei penal e evitar a prática de novos delitos.

Desse modo, compulsando os autos, verifico que as medidas cautelares não são adequadas ao tipo penal em apreço, e às condições pessoais do acusado; tampouco seriam suficientes para evitar a prática de novas infrações.

Quanto ao *periculum in mora*, destaco a necessidade de se assegurar a ordem pública, evitando que o agente continue delinquindo durante a persecução penal.

Ante todo o exposto, se extrai dos autos que o delito foi praticado com violência e em comunhão de desígnios e ações com outros dois elementos, de modo que os fatos imputados ao requerente são de extrema gravidade e geram intranquilidade para a sociedade, sendo indiscutíveis seus malefícios coletivos. Assim, a prisão preventiva é medida cautelar necessária para impedir que o réu continue sua prática delitiva.

Desse modo, sendo imperiosa a necessidade de se assegurar a ordem pública pela via da segregação cautelar, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, indefiro o pedido da defesa e MANTENHO A PRISÃO PREVENTIVA decretada em desfavor de DYEGO MULLER GONÇALVES DE OLIVEIRA (fls. 26/28).

Verifica-se que a custódia provisória, medida extrema cujo traço marcante é a excepcionalidade, foi decretada sem respaldo em quaisquer circunstâncias colhidas da situação concreta. Pelo contrário, limitou-se o magistrado a apontar, genericamente, que "*a prática do ilícito desse jaez, envolvendo violência física, com uso de arma de fogo [elementos do tipo], sinaliza que a sua liberdade implicará risco à ordem pública, mormente quando se tem em conta que a prática de ilícitos contra o patrimônio, além de crimes envolvendo violência física e contra a vida, tem sido um mal que invariavelmente tem deixado a sociedade insegura [gravidade abstrata]*" e que "*o delito foi praticado com violência e em comunhão de desígnios e ações com outros dois elementos [elementos do tipo], de modo que os fatos imputados ao requerente são de extrema gravidade e geram intranquilidade para a sociedade, sendo indiscutíveis seus malefícios coletivos [gravidade abstrata]*", 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 ressentida 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:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. A prisão provisória se mostra legítima e compatível com a presunção de inocência somente se adotada, em caráter excepcional, mediante decisão suficientemente motivada. Não basta invocar, para tanto, aspectos genéricos, posto que relevantes, relativos à modalidade criminosa atribuída ao acusado ou às expectativas sociais em relação ao Poder Judiciário, decorrentes dos elevados índices de violência urbana.

3. O Juiz de primeiro grau apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade de manutenção da segregação cautelar do paciente, afirmando tão somente que "diante dos fatos até agora apurados verifica-se presente o *periculum libertatis*, justificando a segregação cautelar na garantia da ordem pública, diante da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravidade do crime, e na garantia da instrução criminal".

4. *Habeas corpus* concedido para revogar a prisão preventiva, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da segregação cautelar, se concretamente demonstrada sua necessidade, ou de imposição de medida a ela alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

(HC 299.764/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DADOS CONCRETOS APTOS A JUSTIFICAR A MANUTENÇÃO DA CONSTRIÇÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. EXTENSÃO DOS EFEITOS AOS CORRÉUS EM SITUAÇÃO IDÊNTICA.

1. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

2. É despida de fundamentação a decisão que não diz de que forma a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública/econômica, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal, limitando-se a fazer ilações acerca de elementos do tipo penal, sem indicação de nenhum elemento concreto do fato apurado.

3. Existindo corréus em situação fático-processual idêntica e evidenciado que a presente decisão não se vincula a circunstâncias de caráter exclusivamente pessoal, devem ser estendidos seus efeitos, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

4. Ordem concedida para deferir liberdade provisória ao paciente, ratificando a liminar deferida e estendendo os efeitos da decisão para os corréus em situação idêntica.

(HC 303.222/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECRETO CONSTRITIVO CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. TRIBUNAL A QUO. NOVOS FUNDAMENTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede *habeas corpus* de ofício.

2. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus commissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. No caso, o Juiz singular decretou a prisão do paciente levando em conta tão somente a gravidade abstrata do delito e a presunção de que sua liberdade põe em risco a ordem pública e a instrução criminal, não apontando qualquer elemento fático para justificar a necessidade da prisão preventiva.

4. É certo que a quantidade e variedade de droga, segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça, podem ser valorados no momento da decretação da custódia. Entretanto, tais circunstâncias não foram levantadas em consideração pelo Juiz processante, razão pela qual não poderiam ser invocadas pela Corte *a quo*, por constituir nítida inovação aos fundamentos da decisão constritiva originária, providência vedada em ação constitucional de *habeas corpus*, destinada ao interesse exclusivo da Defesa.

5. De outro lado, não parece razoável presumir que o paciente, em liberdade, poderá prejudicar a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, sem que se aponte qualquer fato concreto a justificar tal presunção, notadamente por se tratar de réu com condições pessoais favoráveis.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, podendo o juiz de primeiro grau decretar nova custódia, desde que devidamente fundamentada, ou verificar se é o caso de aplicar as medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

(HC 310.722/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 05/03/2015)

Ante o exposto, **concedo a ordem** para 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.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0072020-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 319.945 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00144155220148170000 03666899 144155220148170000 3666899

EM MESA

JULGADO: 20/08/2015

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. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DANILO MARCIO NEVES
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE	: DYEGO MULLER GONCALVES DE OLIVEIRA (PRESO)
CORRÉU	: CARLOS ROBERTO DOS SANTOS JUNIOR

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 Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, 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.