



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 438.321 - SC (2018/0042951-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : VICTOR JOSE DE OLIVEIRA DA LUZ FONTES
ADVOGADO : VICTOR JOSÉ DE OLIVEIRA DA LUZ FONTES - SC023025
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MAURICIO DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. INSERÇÃO PELO TRIBUNAL DE FUNDAMENTOS NÃO PRESENTES NO *DECISUM*. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. 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*, verifica-se que a custódia provisória foi imposta ao paciente com base na gravidade genérica do crime e na presença de indícios de autoria e materialidade delitiva, não se destacando nenhum elemento do caso concreto que apontasse maior gravame ao bem jurídico tutelado.
3. Não é dado ao Tribunal estadual agregar fundamentos não presentes na decisão do Juízo singular, sob pena de incidir em indevida inovação.
4. Ordem concedida, para que o paciente possa aguardar em liberdade seu julgamento, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade, ou de imposição de medidas cautelares alternativas.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 03 de abril de 2018(Data do julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 438.321 - SC (2018/0042951-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : VICTOR JOSE DE OLIVEIRA DA LUZ FONTES
ADVOGADO : VICTOR JOSÉ DE OLIVEIRA DA LUZ FONTES - SC023025
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MAURICIO DE SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MAURÍCIO DE SOUZA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (HC n.º 4002346-80.2018.8.24.0000).

Consta dos autos que o ora paciente foi preso em flagrante delito, no dia 29.12.2017, em razão da suposta prática do crime descrito no art. 157, § 2º, I, do Código Penal.

Na mesma data, a custódia flagrancial foi convertida em preventiva, consoante os seguintes fundamentos (fls. 70/71):

I - Cuida-se de auto de prisão em flagrante lavrado em desfavor de Gustavo Miranda e Maurício de Souza, devidamente qualificados, pela suposta prática do crime de roubo majorado por concurso de agentes e emprego de arma de fogo praticados, praticados nesta data, por volta das 06h.

A prisão em flagrante está calcada em uma das hipóteses do art. 302 do Código de Processo Penal.

Além disso, às pessoas conduzidas foi facultada a comunicação da sua prisão a terceiros, assegurado o direito de permanecer calado e de constituir Advogado. Ainda, recebeu informações sobre os responsáveis pela prisão e nota de culpa.

Portanto, a prisão respeitou as formalidades constitucionais e processuais inerentes à espécie.

Dessa forma, nada impede a homologação da prisão em flagrante.

II - É o caso da análise da necessidade da decretação da prisão preventiva.

A prisão preventiva pressupõe a existência de crime e indícios bastantes de autoria, aliados à necessidade de se garantir a ordem pública ou econômica, assegurar a salutar instrução criminal ou a aplicação da lei penal (art. 312 do CP).

A materialidade do delito transparece suficientemente auto de exibição e apreensão de fls.19 e 20, além da prova oral colhida.

A autoria encontra elementos nas palavras dos condutores e da vítimas. Estas narraram como o roubo ocorreu, enquanto dormiam em seu veículo, foram abordados por 2 indivíduos, um deles portando arma de fogo, ocasião que subtraíram pertences das vítimas, além da chave do veículo.

As vítimas, de maneira bastante firme, reconheceram ambos os conduzidos como os autores do veículo. De se destacar, ainda, que foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreendido, no veículo dos conduzidos, dois moletons, que indicaram as vítimas terem sido usados no assalto, conforme informação condutor PM Bruno. Embora os flagrancados neguem os fatos, não sabem narrar, ao certo, o que faziam no local, ou de onde viam.

Assim, a prova coletada fornece elementos bastantes para que se possa, em um juízo sumário, conferir aos representados a autoria de ilícito penal de natureza grave (roubo), mediante o emprego de arma de fogo, que diante da realidade vivenciada nesta Comarca, sopesado com atenção, recomenda a manutenção da segregação para a garantia da ordem pública.

Por fim, deve-se ter presente que "a garantia da ordem pública se revela, ainda, na necessidade de se assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal" (STF, RHC nº 97449, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 9.6.2009).

Portanto, a sociedade merece resposta rápida e enérgica frente a casos graves, sob pena de se banalizar o crime e se criar verdadeiro sentimento de impunidade, com inegável descrédito ao Poder Judiciário, Ministério Público e Polícias Civil e Militar.

O direito individual de ir e vir não pode se sobrepor ao direito de toda uma sociedade de viver em segurança.

ANTE O EXPOSTO:

1) Homologo a prisão de flagrante.

2) Convento-a em prisão preventiva dos conduzidos Gustavo Miranda, filho de Maria Colasso Miranda, nascido em 17/06/1999 e Maurício de Souza, filho de Mariléia Corrêa de Souza, nascido em 27/10/1993, servindo-se a presente de mandado de prisão.

Requerida a concessão de liberdade provisória pelo corréu, foi o pleito indeferido, sendo mantida a custódia de ambos (fls. 113/114).

A Defesa manejou prévio *writ* em favor do agente, apontando constrangimento ilegal na manutenção da custódia ante a ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

A ordem foi denegada, em acórdão assim sumariado (fls. 202/203):

HABEAS CORPUS – PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA – PRÁTICA, EM TESE, DO CRIME PREVISTO NO ART. 157, § 2º, I E II DO CP. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA – ELEMENTOS TRAZIDOS PELA DEFESA INCAPAZES, POR ORA, DE DERRUIR OS INDÍCIOS DE AUTORIA DECORRENTES DO RECONHECIMENTO REALIZADO PELAS VÍTIMAS – PALAVRAS, DESTAS, ALIÁS, FIRMES E COERENTES – NEGATIVA DE AUTORIA – IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NA VIA ESTREITA DO WRIT.

"É inviável, no âmbito restrito do *habeas corpus*, a análise de teses que, por sua própria natureza, demandam dilação probatória, como a de negativa de autoria. Precedentes" (STJ, Min. Reynaldo Soares da Fonseca).

NECESSIDADE DE GARANTIR-SE A ORDEM PÚBLICA – GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO, ENVOLVENDO USO OSTENSIVO DE ARMA DE FOGO EM CONCURSO DE AGENTES –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE.

"O *modus operandi*, consistente em emprego de ameaça agravada pelo uso de arma de fogo e pelo concurso de agentes para a subtração de patrimônio alheio, é revelador da periculosidade do agente e possibilita a decretação da segregação cautelar fundada na garantia da ordem pública" (TJSC, Des. Sérgio Rizelo).

PRIMARIEDADE, RESIDÊNCIA FIXA E OCUPAÇÃO LÍCITA – CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO OBSTAM O INDEFERIMENTO DO PLEITO DE LIBERDADE PROVISÓRIA.

"Predicados do acusado, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa não justificam, por si sós, a revogação da custódia processual, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema" (STJ, Min. Laurita Vaz).

FIXAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP – INSUFICIÊNCIA, NO CASO.

"Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada e mostra-se imprescindível para acautelar o meio social da reprodução de fatos criminosos" (STJ, Min. Jorge Mussi).

ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

Dá a presente irresignação, na qual o impetrante reitera as alegações vertidas na origem e destaca que "o juízo de piso se limitou a apontar genericamente que 'o ilícito penal de natureza grave (roubo), mediante o emprego de arma de fogo, que diante da realidade vivenciada nesta Comarca, sopesado com atenção, recomenda a manutenção da segregação para a garantia da ordem pública', sem quaisquer ponderações acerca da situação concreta dos autos." (fl. 06).

Afirma que os elementos utilizados para constatar indícios de autoria delitiva são frágeis, salientando que não foi encontrado em poder do paciente nenhum objeto que o vinculasse com o delito.

Acrescenta que estando o decreto construtivo amparado nos elementos indicativos de autoria, e não havendo comprovação desta, a medida constritiva não deve subsistir.

Sustenta que o agente ostenta condições pessoais favoráveis, sendo primário, de bons antecedentes, com endereço certo e que exercia atividade lícita. Conclui que ele não representa qualquer risco à ordem pública ou à instrução processual.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva.

O pleito liminar foi indeferido em 28.02.2018.

Informações prestadas às fls. 226/239 e 241/272, as primeiras noticiando que a audiência de instrução e julgamento fora designada para o dia 26.03.2018.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Osnir Belice, opinou pela extinção do *writ* sem resolução de mérito ou, c aso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecida, pela denegação da ordem (fls. 275/285).

Compulsando os assentamentos processuais da Corte de origem não se apurou movimentação relevante além daquelas já elencadas quando das informações.

Mister destacar que conexo a estes autos existe o RHC n.º 95.736/SC, interposto por um corréu, cujo pleito liminar foi indeferido e aguarda parecer do órgão ministerial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 438.321 - SC (2018/0042951-4)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. INSERÇÃO PELO TRIBUNAL DE FUNDAMENTOS NÃO PRESENTES NO *DECISUM*. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. 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*, verifica-se que a custódia provisória foi imposta ao paciente com base na gravidade genérica do crime e na presença de indícios de autoria e materialidade delitiva, não se destacando nenhum elemento do caso concreto que apontasse maior gravame ao bem jurídico tutelado.
3. Não é dado ao Tribunal estadual agregar fundamentos não presentes na decisão do Juízo singular, sob pena de incidir em indevida inovação.
4. Ordem concedida, para que o paciente possa aguardar em liberdade seu julgamento, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade, ou de imposição de medidas cautelares alternativas.

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.

É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na recente Lei n.º 12.403/11, relativa às medidas cautelares penais, *verbis*:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em cumulação, ou, **em último caso**, decretar a **prisão preventiva** (art. 312, parágrafo único).

(...)

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

(...)

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

I - relaxar a prisão ilegal; ou

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

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

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação." (NR)

In casu, a prisão preventiva dos envolvidos foi decretada nos seguintes termos (fls. 70/71):

I - Cuida-se de auto de prisão em flagrante lavrado em desfavor de Gustavo Miranda e Maurício de Souza, devidamente qualificados, pela suposta prática do crime de roubo majorado por concurso de agentes e emprego de arma de fogo praticados, praticados nesta data, por volta das 06h.

A prisão em flagrante está calcada em uma das hipóteses do art. 302 do Código de Processo Penal.

Além disso, às pessoas conduzidas foi facultada a comunicação da sua prisão a terceiros, assegurado o direito de permanecer calado e de constituir Advogado. Ainda, recebeu informações sobre os responsáveis pela prisão e nota de culpa.

Portanto, a prisão respeitou as formalidades constitucionais e processuais inerentes à espécie.

Dessa forma, nada impede a homologação da prisão em flagrante.

II - É o caso da análise da necessidade da decretação da prisão preventiva.

A prisão preventiva pressupõe a existência de crime e indícios bastantes de autoria, aliados à necessidade de se garantir a ordem pública ou econômica, assegurar a salutar instrução criminal ou a aplicação da lei penal (art. 312 do CP).

A materialidade do delito transparece suficientemente auto de exibição e apreensão de fls.19 e 20, além da prova oral colhida.

A autoria encontra elementos nas palavras dos condutores e da vítimas. Estas narraram como o roubo ocorreu, enquanto dormiam em seu veículo, foram abordados por 2 indivíduos, um deles portando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

arma de fogo, ocasião que subtraíram pertences das vítimas, além da chave do veículo.

As vítimas, de maneira bastante firme, reconheceram ambos os conduzidos como os autores do veículo. De se destacar, ainda, que foi apreendido, no veículo dos conduzidos, dois moletons, que indicaram as vítimas terem sido usados no assalto, conforme informação condutor PM Bruno. Embora os flagranciados neguem os fatos, não sabem narrar, ao certo, o que faziam no local, ou de onde viam.

Assim, a prova coletada fornece elementos bastantes para que se possa, em um juízo sumário, conferir aos representados a autoria de ilícito penal de natureza grave (roubo), mediante o emprego de arma de fogo, que diante da realidade vivenciada nesta Comarca, sopesado com atenção, recomenda a manutenção da segregação para a garantia da ordem pública.

Por fim, deve-se ter presente que "a garantia da ordem pública se revela, ainda, na necessidade de se assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal" (STF, RHC nº 97449, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 9.6.2009).

Portanto, a sociedade merece resposta rápida e enérgica frente a casos graves, sob pena de se banalizar o crime e se criar verdadeiro sentimento de impunidade, com inegável descrédito ao Poder Judiciário, Ministério Público e Polícias Civil e Militar.

O direito individual de ir e vir não pode se sobrepor ao direito de toda uma sociedade de viver em segurança.

ANTE O EXPOSTO:

1) Homologo a prisão de flagrante.

2) Convento-a em prisão preventiva dos conduzidos Gustavo Miranda, filho de Maria Colasso Miranda, nascido em 17/06/1999 e **Maurício de Souza**, filho de Mariléia Corrêa de Souza, nascido em 27/10/1993, servindo-se a presente de mandado de prisão.

Mesmo diante da argumentação apresentada pela instância de origem e da demonstrada existência de indícios de autoria e materialidade delitiva, verifica-se que a custódia provisória foi imposta ao paciente com base em elementos do próprio tipo penal.

Destacou o magistrado a gravidade abstrata do delito e a necessidade de resguardo à ordem pública, sem apresentar circunstâncias do caso concreto que denotassem maior gravame ao bem jurídico tutelado.

Com efeito, a gravidade genérica do delito não sustenta a prisão.

De igual modo, meras ilações quanto à necessidade de se resguardar a ordem pública ou a aplicação da lei penal e a instrução criminal constituem embasamento frágil, de nenhuma concretude.

Ao que se me afigura, pois, debruçando-me sobre o caso em concreto, a prisão cautelar não se sustenta, porque nitidamente desvinculada de qualquer elemento de cautelaridade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 – 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 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*. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SUPERAÇÃO DA SÚMULA N. 691/STF. PARECER FAVORÁVEL. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. Embora a Súmula n. 691 do STF vede a utilização de *habeas corpus* impetrado contra decisão de relator que, em writ impetrado perante o Tribunal de origem, indefere o pedido liminar, admite-se, em casos excepcionais, configurada flagrante ilegalidade, a superação do entendimento firmado no referido enunciado sumular.

2. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*.

3. **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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

limita a invocar a gravidade abstrata da conduta atribuída à paciente.

4. Na mesma linha a manifestação do Subprocurador-Geral da República, para quem "a simples referência abstrata aos pressupostos previstos no artigo 312 do CPP, à gravidade abstrata do delito ou à repercussão social dos crimes objeto da ação penal, sem nenhuma referência a elementos do caso concreto, não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão preventiva" (e-STJ fl.

71).

5. Ordem concedida, confirmada a liminar.

(HC 401.178/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 04/12/2017)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO E HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. DECISÃO GENÉRICA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar 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 Juíza de primeira instância não apenas deixou de realizar juízo de cautelaridade lastreado em dados que efetivamente comprovem a periculosidade da paciente, como também deixou de contextualizar, em dados concretos dos autos, a necessidade da sua custódia cautelar. Mencionou, apenas, elementos inerentes ao delito em comento.

3. Ordem concedida para confirmar os efeitos da liminar e cassar a decisão que decretou a prisão preventiva da paciente.

(HC 401.990/PB, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 11/09/2017)

HABEAS CORPUS. ROUBO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. ILEGALIDADE FLAGRANTE.

1. A decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva está fundada em motivos genéricos, levando-se em conta tão somente a gravidade abstrata do delito (inerente ao próprio tipo penal), o que por si só, não justifica a determinação de prisão. A jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que a decretação da custódia cautelar, em qualquer fase do processo, exige a demonstração concreta do preenchimento dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Para tanto, não é suficiente, evidentemente, a simples reportagem aos pressupostos previstos no mencionado artigo, sem nenhum elemento concreto. Precedentes.

2. Ordem concedida a fim de revogar a prisão cautelar, com extensão ao corréu Gabriel de Araújo Bernardes, confirmando as liminares já deferidas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 317.931/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 15/05/2017)

HABEAS CORPUS. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. RECURSO QUE DIFICULTOU OU TORNOU IMPOSSÍVEL A DEFESA DA VÍTIMA. PRISÃO TEMPORÁRIA CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO DE PRONÚNCIA. CUSTÓDIA MANTIDA. TESE DE LEGÍTIMA DEFESA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SEGREGAÇÃO ANTECIPADA BASEADA NA GRAVIDADE ABSTRATA DOS FATOS CRIMINOSOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA ORDEM CONSTRITIVA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL PARCIALMENTE DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O STF, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da tese de que o paciente teria atuado em legítima defesa, tendo em vista que tal questão não foi analisada pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.

3. **Há constrangimento ilegal quando a preventiva se encontra baseada na gravidade genérica típica da conduta denunciada, dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado que indicasse a indispensabilidade da prisão cautelar à luz do art. 312 do CPP.**

4. Mostra-se necessária, devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dadas as circunstâncias do delito e as condições pessoais do agente, primário, sem qualquer outra anotação criminal em seu desfavor, com residência fixa e profissão definida.

5. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada possibilidade de substituição da prisão por cautelares diversas, proporcionais, adequadas e suficientes ao fim a que se propõem.

6. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para substituir a cautelar da prisão pelas providências alternativas previstas no art. 319, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal.

(HC 369.705/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 18/11/2016)

Por fim, no que interessa, veja-se a seguinte transcrição do aresto proferido pelo Tribunal estadual ao denegar a ordem a cada um dos envolvidos (fls. 209/214):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...) 2.2. Há prova da materialidade e indícios de autoria.

Acerca dos indícios de autoria, os policiais Bruno Henrique Duarte da Silva e Rafael Ricardo dos Santos narraram que, por volta das 8 horas, estavam acompanhando, via rádio, um roubo ocorrido na Guarda do Embaú cerca de duas horas antes, no qual as vítimas, após o assalto, teriam visto os supostos autores dos fatos em automóvel Citroen/C3, de placas MCS1139, em em sentido a Palhoça. Diante das informações, de acordo os policiais militares, checaram o endereço constante da documentação do veículo e tratava-se de uma residência no Bairro Aririú, na Palhoça, razão por que se dirigiram ao local e abordaram os indivíduos que estavam no referido automóvel. Ainda de acordo com os policiais, nenhum objeto roubado ou a arma utilizada foram com eles encontrados. O corréu Gustavo Miranda tinha uma porção de cerca de 3g de maconha e um pequeno cigarro e confessou que a droga era para seu consumo pessoal. Contudo, narraram os policiais que fotografaram os suspeitos e foi realizada, na delegacia de polícia, o reconhecimento fotográfico dos mesmos. As vítimas reconheceram, sem dúvidas, os acusados como os autores do roubo.

A vítima Ananda Pacheco da Silva narrou que, por volta de seis horas da manhã, estavam dormindo no carro, ela, no banco do motorista, e Lucas de Lima Nascimento, no banco do carona, quando foram acordados com os indivíduos batendo na janela. O "magrinho", mais alto, que estava armado, teria ido na janela de Lucas, e o mais "baixinho", na janela do motorista, em que estava a declarante. Pediram para a ofendida sair do carro e exigiram dinheiro, mas ela disse que não tinham. Daí subtraíram uma mochila de acampamento com cerca de quinze ou vinte peças de roupa, uma bolsinha da Bilabong em que estavam guardados as carteiras de habilitação de ambas as vítimas, três cartões bancários, o documento do carro, o carregador do celular e uma faca. Ainda segundo a vítima, subtraíram a chave do automóvel, que acredita a fim de que as vítimas não os seguissem, pois estavam a pé. Declarou, ademais, muito embora os aparelhos celulares não tenham sido subtraídos, pois estavam no chão do automóvel, diante do nervosismo, saíram correndo para pedir ajuda e, na frente do local, morava um policial chamado Reginaldo que já acionou a polícia.

Reconheceu, sem dúvidas, Maurício e Gustavo como os autores do delito (1'36" da mídia de fl. 31 da ação penal).

Igualmente, a vítima Lucas de Lima Nascimento narrou que foram acordados com os indivíduos batendo no vidro que deram voz assalto. Pediram para descer do carro e levaram os pertences. Reconheceu, sem dúvidas, os dois indivíduos como sendo os indiciados: "pelas tatuagens e pela fisionomia: bigode, altura, estatura, tatuagem, os dois" (1'27" da mídia de fl. 31 da ação penal).

As características narradas pelas vítimas, de outra parte, estatura, compleição física, tatuagem, estão de acordo com a identificação dos denunciados no IPEN juntadas pelo impetrante (fls. 162-168).

Como se vê, ainda que os bens subtraídos e a arma não tenham sido encontrados na posse dos denunciados, as vítimas reconheceram o paciente e o corréu como sendo os autores do fato. Com eles foram encontrados os moletons que utilizavam no momento em que abordaram os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofendidos no automóvel (conforme auto de apreensão de fl. 30).

A defesa do paciente juntou à fl. 100 da ação penal dois vídeos que seriam das câmeras existentes no local do assalto.

O primeiro, segundo o impetrante, seria de momentos antes do ocorrido (cerca de cinco minutos antes) e demonstraria que, no local, parou um automóvel aparentemente claro, diferentemente, portanto, daquele no qual foram abordados o paciente e o corréu, escuro. Contudo, o roubo ocorreu seis da manhã do dia 29.12.2017 e o horário constante do vídeo é 17h02min. De outra parte, a filmagem é em preto e branco. Ainda que o automóvel que ali estacionou pareça claro, não se pode afirmar, sem dúvidas, sua cor. O chão, por exemplo, também aparece claro na filmagem e normalmente é escuro.

No segundo, em tese, cuja gravação corresponderia ao momento dos fatos e apareceria os supostos autores do ilícito, segundo o impetrante, com estaturas aparentemente iguais e vestindo camisetas saindo do local a pé, o horário inicial constante do vídeo é 17h10min. Ademais, diferentemente do suscitado, não é possível averiguar-se, sem dúvidas, que os indivíduos que nele aparecem têm alturas semelhantes, até porque o posicionamento da câmera parece ser vertical.

De outra parte, os supostos autores do delito podem muito bem ter retirado o moletom logo após os fatos, ou seja, antes do momento captado pela câmara, o que só poderá ser esclarecido no decorrer da instrução.

Assim, entende-se que as afirmações do impetrante não são capazes de derruir, ao menos por ora, os indícios de autoria decorrente do reconhecimento das vítimas. Aliás, conforme muito bem observado na decisão que indeferiu o pleito de revogação da segregação cautelar, o exame aprofundado acerca da autoria deve ser efetuado no curso da ação penal.

Não se pode, portanto, aprofundar a análise da prova na via estreita do writ, que não admite dilação probatória. Sobre o tema, tem-se que "É inviável, no âmbito restrito do habeas corpus, a análise de teses que, por sua própria natureza, demandam dilação probatória, como a de negativa de autoria. Precedentes" (STJ, RHC n. 80.295, Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 28.03.2017).

.....
.....

2.3. Embora o impetrante alegue estar ausente a fundamentação a sustentar a custódia com ênfase apenas na falta de indícios de autoria, destaca-se ter havido motivação concreta no tocante à garantia da ordem pública.

Como bem salientou o Magistrado ao decretar a segregação, a gravidade concreta do delito e o modus operandi empregado na suposta prática criminosa - uso ostensivo de arma de fogo em concurso de agentes – autorizam a segregação para acautelamento da ordem pública.

Tais fatos são, sim, indicativos de risco concreto de reiteração criminosa e da necessidade de garantir a ordem pública, razão pela qual se entende preenchidos os requisitos elencados no art. 312 do CPP.

.....
.....

2.4. O impetrante alegou que o paciente é pintor e possui residência fixa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(fl. 34), além de ser primário (fls. 49 e 51). Contudo, eventuais "predicados do acusado, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa não justificam, por si sós, a revogação da custódia processual, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema" (STJ, RHC n. 47900, Min. Laurita Vaz, j.

18.06.2014).

2.5. De outro lado, é indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão quando, como no caso sob exame, são insuficientes para resguardar a ordem pública, já que demonstrada a imprescindibilidade da segregação. (...)

.....

.....

Justificada a necessidade da medida extrema, a aplicação das medidas trazidas no art. 319 do CPP fica, por consectário lógico, afastada, não havendo falar em falta de fundamentação.

3. À vista do exposto, vota-se pelo conhecimento parcial e pela denegação da ordem.

Com efeito, o acórdão busca claramente complementar a decisão objurgada, acrescentando ao texto elementos próprios da conduta do acusado, além de trazer à lume alegações concernentes ao *modus operandi* delitivo, as quais não chegaram a integrar as razões de decidir do magistrado primevo.

Com efeito, não cabe ao Tribunal de origem complementar a fundamentação de decisão, essa censurável por sua carência, na tentativa de legitimá-la. Assim, é de se afastar o trecho do acórdão que procede a achegas à decisão de primeiro grau.

Vejam-se, em sentido semelhante, os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CRIMINALIDADE QUE ASSOLA O PAÍS. INQUIETAÇÃO NO MEIO SOCIAL. SENTIMENTO DE IMPUNIDADE DA SOCIEDADE. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. NOCIVIDADE DE UMA DAS DROGAS APREENDIDAS (1,61g DE CRACK). INOVAÇÃO NA FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, CONFIRMANDO-SE A LIMINAR OUTRORA DEFERIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art.93,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não serve de fundamento para a manutenção da prisão preventiva, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.464/2007, e de parte do art. 44 da Lei nº 11.343/2006. 4. O discurso judicial que se apresenta puramente teórico no sentido de que o crime de tráfico de drogas gera aumento da criminalidade, intranquilidade social e sentimento de impunidade na sociedade, carente de real elemento de convicção, não justifica a prisão provisória.

5. Não é possível que o Tribunal agregue novos elementos à decisão de primeira instância (nocividade da droga apreendida em poder da paciente - 1,61g de crack), por constituir inovação da fundamentação. Precedentes.

6. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para, confirmando a liminar outrora deferida, revogar a prisão preventiva da paciente nos autos da Ação Penal n. 0013594-94.2016.8.26.0269, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, caso não esteja custodiada em razão de outro decreto de prisão e sem prejuízo de nova decretação de custódia processual e de imposição de outras medidas cautelares pelo Juízo local.

(HC 388.447/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 03/05/2017)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME E CONJECTURAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL A QUO COMPLEMENTAR OS ARGUMENTOS DO DECRETO DE PRISÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. EXTENSÃO DOS EFEITOS AO CORRÉU EM SITUAÇÃO IDÊNTICA.

1. A prisão que antecede a condenação transitada em julgado só pode ser imposta ou mantida quando evidenciada, com explícita e concreta fundamentação, a necessidade da rigorosa providência.

2. Na espécie, o Juízo de primeiro grau decretou a prisão preventiva dos acusados, mas a Corte estadual, ao analisar o habeas corpus em favor do corréu, reconheceu que não havia nenhum elemento concreto que demonstrasse o preenchimento dos requisitos autorizadores da prisão cautelar, substituindo a prisão preventiva por outras medidas cautelares. Ao analisar pedido de extensão em favor do paciente, manteve sua prisão cautelar sob o fundamento de que ele teria voltado a delinquir após ter sido beneficiado com a liberdade provisória em outro habeas corpus, referente a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outra ação penal.

3. É **cedição na jurisprudência pátria que o tribunal não pode inovar nos fundamentos que deram ensejo à decretação da prisão de natureza cautelar, cabendo apenas à Corte concordar ou discordar do que nele disposto** (AgRg no HC n. 295.799/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 10/10/2014). Se a constrição dos dois acusados está baseada nos mesmos elementos e o Tribunal estadual entendeu que não havia fundamentação idônea no decreto de prisão em relação ao corréu, devem ser estendidos ao paciente os efeitos da decisão que substituiu a prisão preventiva daquele por medidas cautelares, pois, onde há a mesma razão, deve haver o mesmo direito.

4. Ordem concedida, ratificando-se a liminar deferida, nos termos do dispositivo.

(HC 319.680/GO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 18/05/2015)

Por fim, consoante já mencionado, consta nesta Corte e sob minha relatoria um recurso ordinário interposto pelo corréu. Ocorre que há notícia da prolação de outras decisões em relação ao agente (pedido de revogação da prisão e *habeas corpus* na origem), de modo que seria temerário determinar, neste momento, se o corréu encontra-se na mesma situação processual do ora paciente.

Ao menos por ora, não há que se falar em extensão do benefício. A situação do corréu será examinada em separado, no recurso por ele interposto, nada impedindo que o interessado venha a demonstrar a similitude entre as situações.

Ante o exposto, **concedo a ordem**, a fim de que o paciente Maurício de Souza possa aguardar em liberdade seu julgamento na Ação Penal n.º 00008284-23.2017.8.24.0045, oriunda da 1ª Vara Criminal do Foro de Palhoça/SC, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, caso demonstrada a necessidade, sem prejuízo, ainda, da fixação de outras medidas cautelares de cunho pessoal, nos termos da Lei n.º 12.403/2011.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0042951-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 438.321 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00025052820178240000 00082842320178240045 25052820178240000
40023468020188240000 82842320178240045

EM MESA

JULGADO: 03/04/2018

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VICTOR JOSE DE OLIVEIRA DA LUZ FONTES
ADVOGADO : VICTOR JOSÉ DE OLIVEIRA DA LUZ FONTES - SC023025
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MAURICIO DE SOUZA (PRESO)
CORRÉU : GUSTAVO MIRANDA

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. VICTOR JOSÉ DE OLIVEIRA DA LUZ FONTES, pela parte PACIENTE: MAURICIO DE SOUZA

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.