



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.404 - MG (2012/0178142-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : JAYME HENRIQUE ABREU JÚNIOR - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : DENER GONÇALVES DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. PRISÃO CAUTELAR DECRETADA NA SENTENÇA. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Hipótese em que se verifica flagrante ilegalidade a ser reconhecida. A prisão processual decorrente de sentença penal condenatória recorrível não subsiste na atual ordem jurídica, devendo a custódia ser decretada apenas se houver justificativa concreta para tanto, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade. *In casu*, a prisão provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea. Vale destacar que o réu permaneceu solto durante a instrução criminal e a segregação foi determinada na sentença, tão somente com base na gravidade *in abstracto* do delito.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de se 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, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 21 de novembro de 2013(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.404 - MG (2012/0178142-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : JAYME HENRIQUE ABREU JÚNIOR - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : DENER GONÇALVES DE OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de DENER GONÇALVES DE OLIVEIRA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC n.º 1.0000.12.077892-3/000).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, tendo-lhe sido negado o direito de recorrer em liberdade em sentença assim fundamentada:

Não obstante a existência de duas vítimas, ressalto que, como bem entendeu a própria promotora de justiça, ocorreu um só crime, já que as vítimas foram abordadas de uma vez, por meio de ação única, no mesmo local, no mesmo momento e no mesmo contexto fático, sendo certo que a pluralidade de vítimas, por si só, não caracteriza pluralidade de crimes, ainda que em concurso formal.

A materialidade do delito referido na inicial se encontra sobejamente provada pelo BOPM de fls. 07/10, pelos autos de apreensão de fls. 12 e 13, pelos termos de restituição de fls. 14 e 15 e pelo laudo de avaliação de fls.44.

A autoria imputada ao réu Dener está patente e emergem com clareza dos depoimentos prestados na fase do inquérito e na da instrução bem assim da confissão aduzida pelo falecido acusado Sérgio perante a autoridade policial (fls. 16) e das declarações contraditórias que o próprio acusado Dener prestou perante a autoridade policial e em juízo que, cotejados com os demais elementos constantes dos autos fazem prova cabal de que os acusados praticaram o roubo descrito na denúncia.

Com efeito, o conjunto probatório constante dos autos, que consiste na combinação das provas da existência do crime (materialidade) com as da autoria, demonstra, de modo inequívoco, que os acusados, em conjunto, subtraíram coisas moveis das vítimas, mediante grave ameaça, sendo que um deles simulou portar arma, com uma garrafa de cerveja Long Neck, praticando, ambos, assim, o crime previsto no artigo 157, §2º, inciso II, do Código Penal.

Ao contrário do que disse a defesa, o depoimento da vítima (fls. 133) se encontra em harmonia com todos os elementos dos autos. Ressalte-se que a vítima apresentou a mesma versão na delegacia e em juízo, com riqueza de detalhes. E Thiago foi claro ao dizer que "os dois acusados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

abordaram o depoente com bastante nervosismo, exigindo tudo que tivessem."

Tal afirmativa, aliada ao depoimento do acusado que faleceu (fls. 16), afastam qualquer possibilidade do art. 29, §1º, do Código Penal ou do decote da qualificadora por ausência de vínculo subjetivo entre os acusados.

De mais a mais, não verifiquei qualquer intuito do ofendido em prejudicar o réu, mas sim um depoimento sincero.

A versão do acusado, de outro lado, encontra-se isolada nos autos.

Não procedem as alegações da defesa. A prova produzida é robusta: o crime verificado foi o de roubo qualificado pelo concurso de agentes, que agiram com o mesmo propósito e atacaram a vítima juntos e com distribuição de tarefas voltadas para o mesmo fim; o roubo foi efetivamente consumado com a prática da grave ameaça no momento do assalto e com a inversão da posse dos objetos roubados. Saliente-se, por derradeiro, quanto á defesa apresentada, que a pena e o regime serão fixados de acordo com o processo trifásico e com os artigos 33 e 59 do CP.

Repita-se: os denunciados agiram com unidade de desígnios, ou melhor, com o mesmo propósito, qual seja, o de roubar as vítimas, mediante grave ameaça.

De outro lado, a versão ministerial é coerente, verossímil e se encontra em plena harmonia com todo o conjunto probatório constante dos autos.

O certo é que a materialidade e a autoria do roubo qualificado restam regamente verificadas na fase da instrução criminal.

Ressalte-se, ainda, que os objetos roubados foram restituídos às vítimas (termos de fls. 14 e 15).

Ressalte-se, por fim, que o acusado, de fato, agiu com dolo, restando ainda bem constatada sua imputabilidade, a potencial consciência sobre a ilicitude do fato e a exigibilidade de uma conduta bem diversa.

Isto posto, julgo procedente a denúncia para condenar o réu DENER GONÇALVES DE OLIVEIRA como incursos nas sanções do artigo 157, §2º, inciso II, do Código Penal.

Passo a dosar a pena.

A culpabilidade do réu foi esperada na espécie. Seus antecedentes, sua conduta social e sua personalidade devem ser considerados bons ante a ausência de prova em sentido contrário. O réu foi motivado pelo lucro fácil e desonesto, o que é próprio do tipo penal. As circunstâncias verificadas não devem atenuar nem majorar a intensidade do dolo. As conseqüências do crime não foram as piores. O comportamento das vítimas não facilitou a ação criminosa.

No que concerne à expiação pecuniária, verifica-se que o réu é pessoa de poucos recurso e faz jus ao mínimo legal.

Com esse diagnóstico, tenho como necessários e suficientes para reprovação do crime, a pena base de quatro anos de reclusão e o pagamento de 10 dez (dez) dias-multa.

Não há atenuante nem agravante a ser considerada.

Tendo em conta a causa de aumento de pena prevista no §2º, inciso I, do artigo 157 do Código Penal, qualificando o roubo, aumento as penas de um terço.

Sem outras causas para oscilação, fixo a pena concreta do réu DENER GONÇALVES DE OLIVEIRA em 05 (cinco) anos e quatro meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime semi-aberto,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerando as regras dos artigos 33 e 59 do CP. Condeno-lhe ainda ao pagamento de treze dias multa, com o valor unitário equivalente a 1/30 do salário mínimo.

Incabíveis a substituição da pena afliativa e o sursis, tendo em conta a quantidade de pena aplicada.

Considerando, por fim, o fato de que assaltantes como o réu estão aterrorizando a população de Belo Horizonte, gerando desordem e insegurança ante a sensação de impunidade que assola a sociedade, o réu deverá ser preso por força de custódia cautelar de modo a preservar a ordem pública, com a segregação de indivíduos perigosos e violentos como o réu.

Não obstante a consagrada "presumption d'innocence"- impõe-se a medida instrumental de se prender preventivamente o réu, devendo ser, contudo, observado o regime fixado e considerada a possibilidade de progressão de regime em seara de execução provisória, se pleiteada pela defesa.

O réu portanto, não poderá recorrer em liberdade.

Expeça-se mandado de prisão.

Por fim, condeno o réu DENER GONÇALVES DE OLIVEIRA ao pagamento da metade das custas processuais. Por se encontrar o acusado sob o patrocínio da defensoria pública e por entender, este juiz, que o pagamento das custas, diferentemente da multa, não integra a pena cominada e propriamente dita, suspendo, por ora, a cobrança de tais verbas (custas processuais), observado o art. 12 da Lei 1.060/90.

Transitada em julgado esta sentença, lance-se o nome do réu DENER GONÇALVES DE OLIVEIRA no rol dos culpados, oficie-se à justiça eleitoral para os fins do art. 15, inciso III, da Constituição Federal, oficie-se ao Instituto de Identificação, expeça-se guia de execução definitiva e, por fim, intime-se os réus a pagarem as custas (se for o caso) e a multa, no prazo de dez dias, sob pena de inscrição e execução fiscal." (fls. 200-204).

Inconformada com a recusa ao apelo em liberdade, a defesa impetrou prévio *mandamus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, *verbis*:

Como visto alhures, almeja a impetrante a concessão do direito de recorrer em liberdade ao paciente.

Os documentos que vieram aos autos informam que o paciente foi condenado à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, e 13 (treze) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo, pela prática do delito previsto no artigo 157, §2º, inciso I, do Código Penal. (fl. 164-TJ).

Com efeito, compulsando os autos observa-se que o il. magistrado a quo negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade, apontando de forma clara os fundamentos que motivaram a manutenção de sua custódia (fls. 164/165-TJ), razão pela qual, a meu ver, não há que se falar em ausência de fundamentação, senão vejamos:(...)

Não há que se tecer, na via eleita, comentários acerca da prova da materialidade do crime e de sua autoria, legitimadores da segregação provisória do paciente, a,é porque ao fim da instrução processual sobreveio sentença condenatória em seu desfavor.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É possível observar, ainda, que embora o paciente tenha permanecido solto durante toda a persecução criminal, a sua prisão foi decretada na sentença condenatória como forma de garantia da ordem publica.

A propósito, após muito refletir sobre o tema, venho entendendo que a prisão decorrente de sentença penal condenatória recorrível não possui natureza cautelar. Isto é, a partir do momento em que o magistrado *a quo* apreciar o processo e verificar pelas provas acostadas aos autos que a condenação é a aplicação correta e justa da lei condenará o réu e a partir daí, presumindo a culpa deste, pode e deve decretar a prisão de quem esteve solto no curso do processo ou determinar a manutenção, caso o réu tenha permanecido preso.

Ademais, não me parece lógico um juiz poder decretar a prisão cautelar de um acusado baseado em prova da materialidade e indícios de sua autoria e, ao fazer uma análise rigorosa de todas as provas constantes nos autos e concluir da culpa do réu, não poder fazê-lo.

Assim, a meu ver, o acusado, inicialmente é de fato presumidamente inocente. Entretanto, conforme igualmente entendido pelo magistrado *a quo*, finalizada a instrução criminal e sobrevindo a sentença condenatória, esta presunção deve-se inverter. Ou seja, o acusado passa de presumidamente inocente para presumidamente culpado, lhe incumbindo o ônus de provar o contrário.

Desta forma, não há que se falar em ofensa ao princípio de presunção de inocência, conforme ensina o doutrinador Paulo Rangel: (...)

Por outro lado, ainda que se entenda que a prisão do acusado condenado em primeira instância seja uma medida cautelar, é de se acrescentar, ainda, que estamos diante de um novo título, ou seja, de uma sentença condenatória.

Assim, analisando detidamente os autos, observa-se que a segregação cautelar do paciente mostra-se necessária para a garantia da ordem pública, sobretudo diante do *modus operandi* que envolveu a empreitada criminosa, o que, inegavelmente, evidencia a sua periculosidade.

Desta forma, constata-se que a custódia cautelar do paciente mostra-se necessária à garantia da ordem pública, restando satisfeitos, portanto, os requisitos autorizadores da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP.

Por oportuno, como ensina o doutrinador Guilherme de Souza Nucci, "A garantia da ordem pública desde ser visualizada pelo binômio gravidade da infração + repercussão social. (...)

Diante do exposto, voto no sentido de DENEGAR A ORDEM. Sem custas. " (fls. 229-237).

Posteriormente à impetração deste *habeas corpus*, o Tribunal de origem julgou a apelação n.º 1.0024.06.249702-9/001 foi julgada - a 5ª Câmara Criminal negou provimento ao recurso, por unanimidade. Na ocasião, nada se falou sobre a prisão, que está mantida.

A defesa interpôs recurso especial, inadmitido na origem. Interpôs-se, pois, o AREsp n.º 394.973/MG, distribuído à minha Relatoria, por prevenção, ainda pendente de julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *mandamus* o impetrante alega que o paciente sofre constrangimento ilegal por ter decretado contra si prisão sem existirem fundamentos reais e concretos que a justifiquem.

Assevera que a mera gravidade abstrata do crime e a insegurança da sociedade não são fundamentos idôneos para decretação da custódia cautelar do acusado.

Destaca que o paciente é primário, possui bons antecedentes, residência e ocupação lícitas, tendo, por isso, condições de apelar em liberdade.

Aduz que, à luz do princípio da presunção de não culpabilidade, a faculdade do réu em recorrer em liberdade é a regra, somente impondo-se o recolhimento à prisão se presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Requer seja determinada a soltura do paciente.

A liminar foi indeferida (fls. 250/254).

Foram prestadas informações às fls. 259/276.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Haroldo Ferraz da Nóbrega, manifestou-se pela prejudicialidade do *writ*, ante o superveniente julgamento da apelação (fls. 279/280).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.404 - MG (2012/0178142-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. PRISÃO CAUTELAR DECRETADA NA SENTENÇA. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Hipótese em que se verifica flagrante ilegalidade a ser reconhecida. A prisão processual decorrente de sentença penal condenatória recorrível não subsiste na atual ordem jurídica, devendo a custódia ser decretada apenas se houver justificativa concreta para tanto, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade. *In casu*, a prisão provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea. Vale destacar que o réu permaneceu solto durante a instrução criminal e a segregação foi determinada na sentença, tão somente com base na gravidade *in abstracto* do delito.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de se 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):

Preliminarmente, impende registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à análise da ocorrência de patente ilegalidade.

A questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da fundamentação empregada no encarceramento cautelar do paciente, determinado por ocasião da prolação da sentença condenatória.

Pois bem. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

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

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

(...)

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

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

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, **em último caso**, decretar a **prisão preventiva** (art. 312, parágrafo único).

(...)

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

(...)

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

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

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

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

In casu, eis os fundamentos da sentença, no tocante à decretação da prisão preventiva do paciente:

Considerando, por fim, o fato de que assaltantes como o réu estão aterrorizando a população de Belo Horizonte, gerando desordem e insegurança ante a sensação de impunidade que assola a sociedade, o réu deverá ser preso por força de custódia cautelar de modo a preservar a ordem pública, com a segregação de indivíduos perigosos e violentos como o réu.

Não obstante a consagrada "presumption d'innocence"- impõe-se a medida instrumental de se prender preventivamente o réu, devendo ser, contudo, observado o regime fixado e considerada a possibilidade de progressão de regime em seara de execução provisória, se pleiteada pela defesa.

O réu portanto, não poderá recorrer em liberdade.
Expeça-se mandado de prisão. (fls. 203-204).

Verifica-se que foi imposta a custódia provisória, na sentença, essencialmente em razão da suposta gravidade do delito, calcando-se a fundamentação em elementos inerentes ao próprio tipo penal.

Ora, há de ver que declinar, unicamente, tais dados, sem respaldo em circunstâncias colhidas da situação concreta, não se constituem elementos aptos a ensejar a prisão provisória.

A prisão processual decorrente de sentença penal condenatória recorrível não subsiste na atual ordem jurídica, devendo a custódia ser decretada apenas se houver justificativa concreta para tanto, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

In casu, a prisão provisória não se justifica, ante a fundamentação inidônea. Vale destacar que o réu permaneceu solto durante a instrução criminal e a segregação foi determinada na sentença, tão somente com base na gravidade *in abstracto* do delito.

Dúvida não há, portanto, de que a liberdade, antes do trânsito em julgado, é a regra, não compactuando com a automática determinação/manutenção de encarceramento. Pensar-se diferentemente seria como estabelecer uma gradação no estado de inocência presumida. Ora, é-se inocente, numa primeira abordagem, independentemente da imputação. Tal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decorre da raiz da idéia-força da presunção de inocência e deflui dos limites da condição humana, a qual se ressent 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.

Vê-se, portanto, que se limitou o magistrado a ressaltar a gravidade abstrata do delito, levando em consideração, tão somente, elementos inerentes ao próprio tipo penal, sem indicar, contudo, qualquer elemento concreto a justificar a imposição de prisão antes do trânsito em julgado. E a situação se agrava na presente hipótese, já que o réu permaneceu solto durante a instrução e a segregação foi determinada na sentença sem qualquer fundamentação concreta a justificar a medida extrema.

Trata-se de verdadeira afronta à garantia da motivação das decisões judiciais a decisão que justifica a prisão de tal forma. Como medida extrema, dotada de absoluta excepcionalidade, deve ser a prisão provisória justificada em motivos concretos, e, ainda, que indiquem a necessidade cautelar da prisão, sob pena de violação à garantia da presunção de inocência.

Assim, não havendo a indicação de elementos específicos do caso que, concretamente, apontem a necessidade da medida cautelar, não pode subsistir a decisão, por falta de motivação idônea.

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

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ART. 213, § 1.º, C.C. O ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. MATÉRIA NÃO APRECIADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA COM BASE EM MERAS CONJECTURAS E NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO, SEM REFERÊNCIA A DADOS CONCRETOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXTENSÃO, CONCEDIDA.

1. Não formulada na impetração originária a tese de excesso de prazo na formação da culpa, não pode ser conhecida a matéria por esta Corte, sob pena de supressão de instância. Precedente.

2. A prisão cautelar somente é devida se expressamente justificada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Na hipótese, o magistrado teceu considerações abstratas no *decisum* impugnado, sem comprovar a existência dos pressupostos e motivos autorizadores da medida cautelar, com a devida indicação dos fatos concretos legitimadores de sua imposição, nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, restando a prisão amparada, tão somente, na gravidade do delito, na alusão genérica à possibilidade de risco à instrução criminal, bem como em conjecturas acerca de suposta periculosidade do réu.

4. Já decidiu este Superior Tribunal de Justiça, em inúmeros julgados, no sentido de que '[...] a mera opinião do julgador sobre a gravidade do delito também não serve como fundamento a autorizar a medida constritiva da liberdade' (HC 42.303/RJ, 6.^a Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJe de 03/08/2009).

5. A afirmação de ser o acusado portador de transtornos mentais, sem nenhuma referência a elementos indicativos de sua periculosidade nos autos, não tem o condão de, por si só, justificar a prisão cautelar do Paciente, porquanto ausentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedente.

6. Outrossim, não há notícias nos autos de que o réu tenha se envolvido em outros atos delitivos de qualquer natureza.

7. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedido, para cassar a decisão que indeferiu a liberdade provisória ao Paciente, sem prejuízo de que outras medidas cautelares sejam adotadas pelo Juízo condutor do processo, conforme ressaltado no voto."

(HC 206.868/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 22/09/2011)

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. ART. 312 DO CPP. GRAVIDADE ABSTRATA DA INFRAÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta, ou mantida, apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da Constituição Federal), as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal. Isso porque a liberdade, antes de sentença penal condenatória definitiva, é a regra, e o enclausuramento provisório, a exceção, como têm insistido esta Corte e o Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, por força do princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade.

2. A fundamentação declinada pelo Magistrado de primeiro grau não indicou de que forma a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal. Procurou alicerçar a medida constritiva na gravidade abstrata do crime consubstanciada em expressões genéricas do tipo, 'apreensão no meio social', 'reflexos negativos e traumáticos na vida da sociedade', 'sentimento de impunidade e de insegurança', não afirmando, concretamente, de que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

forma a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública.

3. Ademais, o fato de o delito ter sido amplamente noticiado na imprensa local e estadual, não é, por si só, fundamento suficiente para a determinação de segregação cautelar.

4. Ordem concedida."

(HC 206.726/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 26/09/2011)

"Processo de competência do júri (caso). Prisão preventiva (caráter provisório). Fundamentação (falta).

1. A prisão provisória só há de ser imposta por meio de decisão fundamentada, por exemplo, no caso da preventiva, o despacho (ou a decisão) que a decretar 'será sempre fundamentado'.

2. Tal é o que, de igual sorte, acontecerá com a decisão que, ao receber a denúncia, decreta a prisão preventiva, se e quando o juiz entender que, recolhido à prisão, o réu haverá de aguardar o julgamento pelo tribunal do júri.

3. Tratando-se de decisão (que fez recair prisão provisória sobre o réu) sem suficiente fundamentação, é de se reconhecer, daí, que o paciente sofre a coação ensejadora do *habeas corpus*.

4. Ordem concedida."

(HC 77.409/MG, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2008, DJe 22/09/2008)

"*HABEAS CORPUS*. DIREITO PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRESERVAÇÃO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

2. A falta de demonstração, efetiva e concreta, das causas legais da prisão preventiva, caracteriza constrangimento ilegal manifesto, tal como ocorre quando o Juiz se limita a invocar a necessidade de garantir a ordem pública, sem base, contudo, em qualquer fato concreto.

3. O decreto de prisão preventiva há de substanciar-se no fato-crime e no homem-autor concretos, não bastando, como não basta, a invocação da gravidade abstrata do crime.

4. Ordem concedida."

(HC 80.870/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 11/02/2008 p. 1)

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO DO JUIZ SINGULAR BASEADA EM ELEMENTOS ABSTRATOS E GENÉRICOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A prisão preventiva não é incompatível com o princípio fundamental da presunção de inocência, desde que a aplicação da medida esteja alicerçada em sólidos elementos.

2. No caso, o decreto prisional encontra-se fundamentado em considerações de ordem genérica, não apontando nenhuma circunstância concreta, relativa ao paciente, que levasse à necessidade de sua segregação, a não ser a gravidade abstrata da acusação sobre ele recaída. A simples referência a expressões como 'preservação da ordem pública' e 'repercussão social', ou ainda menção ao risco de reiteração, desvinculadas de dados concretos, não legitimam a decretação da custódia cautelar.

3. Incumbe ao magistrado singular o dever de bem fundamentar suas decisões, não cabendo ao Tribunal estadual, notadamente em sede de *habeas corpus*, ação constitucional que visa tutelar exclusivamente os direitos do réu, inovar na fundamentação, sanando eventual vício cometido em primeira instância, a fim de justificar a necessidade da medida extrema. Precedentes.

4. Ordem concedida para, confirmando a liminar, garantir ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova prisão ou imposição das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, se demonstrada sua necessidade."

(HC 207.717/CE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 22/03/2012)

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, **não conheço** do presente *writ*. Contudo, **concedo, de ofício, a ordem** a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de se 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0178142-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 252.404 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000120778923 1036121 24062497029

EM MESA

JULGADO: 21/11/2013

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	: JAYME HENRIQUE ABREU JÚNIOR - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: DENER GONÇALVES DE OLIVEIRA (PRESO)
CORRÉU	: SERGIO RICARDO LÁZARO

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, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.