



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 67.271 - SP (2016/0014611-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : RAFAEL PEDROSO RIBEIRO (PRESO)
RECORRENTE : RONALDO RIBEIRO DA SILVA JUNIOR (PRESO)
RECORRENTE : JHONATAN SILVA SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : HERBERT HILTON BIN JÚNIOR
GILBERTO ANDRIGUETTO JUNIOR
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE. CONVERSÃO EM PREVENTIVA. PREJUDICIALIDADE. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. INSERÇÃO PELO TRIBUNAL DE FUNDAMENTOS NÃO PRESENTES NO *DECISUM*. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Constatada a superveniência da constrição preventiva, sob os requisitos ínsitos no art. 312 do CPP, fica prejudicada a alegação de nulidade da prisão flagrancial.
2. A tese referente ao excesso de prazo não foi questionada e tampouco debatida perante a instância precedente, não sendo possível examiná-la nesta via sob pena de indevida supressão de instância.
3. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade.
4. Hipótese em que a custódia cautelar não se justifica ante a fundamentação inidônea, pautada em elementos inerentes ao próprio tipo penal, que não denotam maior gravame ao bem jurídico tutelado.
5. Não é dado ao Tribunal estadual agregar fundamentos não presentes na decisão do Juízo singular, sob pena de incidir em indevida inovação.
6. Recurso ordinário provido a fim de que os recorrentes possam aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiverem presos, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma ou mais dentre as 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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 03 de março de 2016(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 67.271 - SP (2016/0014611-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : RAFAEL PEDROSO RIBEIRO (PRESO)
RECORRENTE : RONALDO RIBEIRO DA SILVA JUNIOR (PRESO)
RECORRENTE : JHONATAN SILVA SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : HERBERT HILTON BIN JÚNIOR
GILBERTO ANDRIGUETTO JUNIOR
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por RAFAEL PEDROSO RIBEIRO, RONALDO RIBEIRO DA SILVA JUNIOR e JHONATAN SILVA SANTOS, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2144154-58.2015.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que os recorrentes foram presos em flagrante delito, no dia 19.04.2015, em razão da suposta prática do crime descrito no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

Em 19.4.2015, o Juízo da Vara de Plantão da Comarca de Itanhaém converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva (fls. 124/125).

Irresignada, a Defesa impetrou prévio *writ* perante a Corte de origem, que denegou a ordem, em acórdão assim ementado (fl. 253):

Habeas Corpus. Roubos circunstanciados em concurso formal. Prisão em flagrante convertida em preventiva. Pretendida revogação. Inviabilidade. Prova da materialidade e fortes indícios de autoria. Presença dos requisitos autorizadores da custódia cautelar (art. 312, do CPP). Prisão processual necessária para a garantia da ordem pública. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada.

Na presente irresignação, os recorrentes apontam ilegalidade na prisão em flagrante, sob a alegação de que não houve perseguição e tampouco foram abordados na posse de objetos ou armas que fizessem presumir serem os mesmos os autores do delito.

Requerem, assim, o relaxamento da prisão.

Superado esse entendimento, voltam-se contra o decreto prisional, sustentando que também estaria eivado por nítido constrangimento.

Alegam que são tecnicamente primários, possuem residência fixa e profissão definida, apresentando todas as circunstâncias pessoais favoráveis à concessão da liberdade.

Asserem que a decisão do juízo de piso não atenderia aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, destacando que não pretendem se furtar ao chamamento processual e tampouco interferir na produção de provas, "sendo certo que as testemunhas de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusação serão os policiais responsáveis pela investigação e prisão dos mesmos" (fl. 273).

Ponderam que a gravidade abstrata do delito e a afirmação de que os acusados poderão vir a cometer novos delitos no futuro, não constituem motivação idônea para justificar a segregação provisória.

Sustentam o excesso de prazo para o término da instrução, aduzindo que foram presos no dia 19.04.2015 e até o momento ainda aguardam o cumprimento de cartas precatórias.

Requerem, liminarmente e no mérito, a concessão da liberdade provisória.

O pleito liminar foi indeferido em 20.01.2016, pelo Presidente desta Corte, Ministro Francisco Falcão.

O Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Mônica Nicida Garcia, pelo parcial conhecimento do recurso e, na parte conhecida, pelo não provimento.

Dos documentos acostados pelos recorrente, às fls. 299/303, apurou-se que a audiência de instrução e julgamento foi designada para o dia 09.05.2016.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 67.271 - SP (2016/0014611-4) EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE. CONVERSÃO EM PREVENTIVA. PREJUDICIALIDADE. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. INSERÇÃO PELO TRIBUNAL DE FUNDAMENTOS NÃO PRESENTES NO *DECISUM*. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Constatada a superveniência da constrição preventiva, sob os requisitos ínsitos no art. 312 do CPP, fica prejudicada a alegação de nulidade da prisão flagrancial.
2. A tese referente ao excesso de prazo não foi questionada e tampouco debatida perante a instância precedente, não sendo possível examiná-la nesta via sob pena de indevida supressão de instância.
3. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade.
4. Hipótese em que a custódia cautelar não se justifica ante a fundamentação inidônea, pautada em elementos inerentes ao próprio tipo penal, que não denotam maior gravame ao bem jurídico tutelado.
5. Não é dado ao Tribunal estadual agregar fundamentos não presentes na decisão do Juízo singular, sob pena de incidir em indevida inovação.
6. Recurso ordinário provido a fim de que os recorrentes possam aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiverem presos, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma ou mais dentre as 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 dos recorrentes, de eventual nulidade na prisão flagrancial, bem como em determinar se haveria mácula ao princípio da razoável duração do processo.

De início, no que se refere ao apontado vício no auto de prisão em flagrante, entendo que a questão foi superada com a superveniência da decisão que converteu a custódia em preventiva, em virtude da presença dos requisitos ínsitos no art. 312 do CPP. Dessarte, fica prejudicada a alegação de nulidade da prisão flagrancial.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO E LESÃO CORPORAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. ILEGALIDADE. CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA. PREJUDICIALIDADE. FLAGRANTE PRESUMIDO. CONFIGURAÇÃO. ART. 302 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO CALCADA EM ELEMENTOS CONCRETOS. OCORRÊNCIA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. PREENCHIMENTO.

1. Convertida a prisão em flagrante em prisão preventiva, em razão da presença dos seus requisitos, restam prejudicadas as alegações de nulidade da prisão em flagrante, pois a segregação agora decorre de novo título judicial.

2. Configurado o flagrante presumido previsto no art. 302, IV, do Código de Processo Penal, não há que falar em nulidade da prisão em flagrante.

3. Não há constrangimento ilegal quando a decisão que mantém a prisão cautelar está calcada em circunstâncias que evidenciam a necessidade da custódia em razão da garantia da ordem pública, da conveniência da instrução criminal e da aplicação da lei penal.

4. No caso dos autos, as instâncias ordinárias apoiaram-se em elementos concretos contidos nos autos para manter a prisão do paciente, ressaltando a maneira como foi executada a conduta delituosa, além de apontar que o mero fato de um jovem ter tocado a mão da amiga do paciente foi suficiente para que este tentasse ceifar-lhe a vida, inclusive por meio de perseguição automobilística.

5. Ordem denegada.

(HC 218.017/GO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 23/11/2011)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUADRUPLAMENTE QUALIFICADO, SEQUESTRO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA E TORTURA. ILEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE. PRISÃO PREVENTIVA SUPERVENIENTE. NOVO TÍTULO LEGAL. EXCESSO DE PRAZO NO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. CONSTRANGIMENTO SUPERADO. PLEITO ALTERNATIVO DE PRISÃO ESPECIAL. DEFERIMENTO PELO JUÍZO MONOCRÁTICO ANTES MESMO DA IMPETRAÇÃO.

1. A decretação subsequente da prisão preventiva do réu prejudica o habeas corpus na parte em que se visa à declaração de nulidade do auto de sua prisão em flagrante.

2. Oferecida já a denúncia, não há falar mais em constrangimento ilegal decorrente da demora no seu ofertamento. Precedentes do STJ.

3. Não se conhece de pedido de prisão especial já acolhido pelo Juízo da causa, a quem incumbe velar pelo cumprimento de suas decisões, o que se recomenda na espécie.

4. *Habeas corpus* denegado.

(HC 17717/GO, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 22/11/2001, DJ 25/11/2002, p. 269)

Quanto ao excesso de prazo, verifica-se que o tema não foi questionado e tampouco debatido perante a instância precedente, não sendo possível examiná-lo nesta via



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sob pena de indevida supressão de instância.

A esse respeito, confira-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VARIEDADE, NATUREZA E NÚMERO DE PORÇÕES DE SUBSTÂNCIAS TÓXICAS APREENDIDAS. GRAVIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO EM PARTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça do aventado excesso de prazo na formação da culpa, tendo em vista que tal questão não foi analisada no aresto combatido.

2. Não há coação na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária, dada a gravidade da conduta incriminada.

3. A variedade, a natureza altamente lesiva da cocaína e o número de porções do material tóxico capturado, somados à forma de acondicionamento - previamente separados em embalagens individuais, prontas para revenda - e à apreensão de apetrechos inerentes à comercialização ilícita, são fatores que indicam dedicação à narcotraficância, autorizando a preventiva.

4. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

5. Recurso ordinário em parte conhecido e nessa extensão improvido.

(RHC 66.827/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 24/02/2016)

Resta examinar se a custódia provisória estaria adequadamente fundamentada nos termos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

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:

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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, a prisão preventiva foi decretada nos seguintes termos (fl. 125):

A prisão em flagrante deve, *inaudita altera pars*, ser convertida em preventiva (art. 310, II, do CPP), medida imprescindível como forma de preservação da ordem pública, sendo necessária para a instrução criminal e importante garantia da futura aplicação da lei penal.

Vejamos.

A ordem pública é um dos fundamentos da prisão preventiva, consistente na tranquilidade no meio social. Traduz-se na tutela dos superiores bens jurídicos da incolumidade das pessoas e do patrimônio, constituindo-se explícito dever do Estado, direito e responsabilidade de todos (art. 144 da CF/88). Quando tal tranquilidade se vê ameaçada, deve ser decretada a prisão preventiva, a fim de evitar que o agente, solto, continue a delinquir.

Ademais, trata-se de crime de suma gravidade, que ameaça a ordem pública e provoca profundo desassossego social, apenado com reclusão de 04 (quatro) a 10 (dez) anos. A necessidade de se prevenir a reprodução de novos delitos é motivação bastante para prendê-lo (STF, HC 95.118/SP, 94.999/SP, 94.828/SP e 93.913/SC).

A prisão preventiva justifica-se, ainda, para preservar a prova processual, garantindo sua regular aquisição, conservação e veracidade, imune a qualquer ingerência nefasta do agente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A custódia preventiva c uma forma eficaz de se assegurar a futura aplicação da pena, que será fatalmente frustrada caso, desde logo, não se prenda o agente.

Diante desse quadro, também fica claro que as medidas cautelares, alternativas à prisão preventiva (art. 319 do CPP), não se mostram suficientes, adequadas c proporcionais à gravidade do fato praticado e à periculosidade dos autores.

Observo, por fim, que os presos não reúnem qualquer das condições autorizadoras de prisão provisória domiciliar (art. 318 do CPP).

Posto isso, CONVERTO a prisão cm flagrante cm preventiva, pois presentes seus requisitos, fundamentos (art. 312 do CPP) c condições de admissibilidade (art. 313 do CPP).

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

Nota-se que o magistrado remeteu à garantia da ordem pública, sem contudo apontar qualquer elemento da conduta que denotasse maior gravame ao bem jurídico tutelado.

Do mesmo modo as suspeitas de que os autuados venham a dificultar a aplicação da lei penal não ultrapassa o campo das suposições, estando ausentes elementos concretos que justifiquem tais conclusões.

Indicar que a conduta delata maior reprovação em virtude da gravidade delitiva é alicerçar em areia movediça tal consideração.

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

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/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 ideia-força da presunção de inocência e deflui dos limites da condição humana, a qual se ressentir de imanente falibilidade.

A necessidade de motivação das decisões judiciais – dentre as quais se insere aquela relativa ao *status libertatis* do imputado antes do trânsito em julgado – não pode significar, a meu ver e com todo o respeito dos votos contrários, a adoção da tese de que, nos casos de crimes graves, há uma presunção relativa da necessidade da custódia cautelar. E isso porque a Constituição da República não distinguiu, ao estabelecer que ninguém poderá ser considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, entre crimes graves ou não, tampouco estabeleceu graus em tal presunção. A necessidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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 SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO PRISIONAL COM FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO FÁTICA CONCRETA. PRECEDENTES.

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. No caso, não se evidencia a necessidade da custódia cautelar, como exige o art. 312 do CPP, pois, para negar o direito de recorrer em liberdade, o acórdão lastreou-se na gravidade abstrata do delito, sem indicar dados concretos indicadores da imprescindibilidade da prisão.

4. *Habeas corpus* não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível. De ofício, confirmo a liminar deferida e concedo ao paciente o direito de permanecer em liberdade, até o trânsito em julgado da ação penal.

(HC 239.960/SP, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 15/03/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO, ROUBO, RECEPÇÃO E QUADRILHA. PRÉVIO MANDAMUS DENEGADO. PRESENTE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. PRISÃO. LIBERDADE DEFERIDA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. VEDADO O APELO EM LIBERDADE. GRAVIDADE GENÉRICA DO CRIME. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. INSERÇÃO PELO TRIBUNAL DE FUNDAMENTOS NÃO PRESENTES NO DECISUM. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. *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. 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.

3. *In casu*, existe manifesta ilegalidade pois a custódia provisória não se justifica ante a fundamentação inidônea, pautando-se apenas na gravidade abstrata dos delitos, estando ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

4. Não é dado ao Tribunal estadual agregar fundamentos não presentes na decisão do Juízo singular, sob pena de incidir em indevida inovação.

5. *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 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.

(HC 183.526/ES, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 30/04/2013)

.....
.....

FORMAÇÃO DE QUADRILHA E ESTELIONATO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CUSTÓDIA ANTECIPADA BASEADA NA GRAVIDADE DOS FATOS CRIMINOSOS. MERAS CONJECTURAS. MENÇÃO GENÉRICA AOS PRESSUPOSTOS INSERTOS NO ART. 312 DO CPP. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA ORDEM CONSTRITIVA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. LIMINAR DEFERIDA. CONFIRMAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Para que a prisão cautelar, que é medida de exceção, subsista, não basta que se indiquem abstratamente as hipóteses do art. 312 do CPP, devendo-se apontar os fatores concretos que levaram à sua decretação.

2. Há constrangimento ilegal quando a preventiva encontra-se fundada na gravidade genérica dos fatos denunciados e em meras conjecturas acerca da possibilidade de que, solta, a acusada viesse a atrapalhar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instrução criminal ou mesmo furtar-se a aplicação da lei penal, dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado que indicasse a indispensabilidade da prisão cautelar à luz do art. 312 do CPP.

3. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício para, confirmando a liminar anteriormente deferida, revogar a custódia preventiva da paciente, mediante o compromisso de comparecimento a todos os atos processuais, sem prejuízo de nova prisão cautelar ser decretada se apresentados elementos concretos para tanto.

(HC 261.046/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 13/06/2013)

Por fim, veja-se, ainda, a seguinte transcrição do aresto proferido pelo Tribunal estadual ao denegar a ordem em prévio *writ* (fls. 254/256):

2. Não há ilegalidade ou abuso de poder na prisão cautelar.

Segundo consta da impetração, os pacientes foram presos em flagrante delito por infração ao art. 157, § 2º incisos I e II, por três vezes, na forma do art. 70, ambos do CP porque, no dia 18 de abril de 2015, mediante emprego de armas de fogo, teriam subtraído um aparelho de telefone celular e a quantia de R\$ 1.500,00, pertencentes a Magno Luís Pereira dos Santos, e diversos bens móveis pertencentes a Vinícius Reis da Silva e Gustavo Rodrigues Santos.

Relata-se que as vítimas e seus familiares estavam desfrutando de casa de veraneio, quando foram abordadas pelos agentes armados, que invadiram a residência, pulando o muro, acordaram a vítima Magno Luís, com tapas em seu rosto, e passaram a subtrair os bens de valor existentes no local.

Os fatos se passaram às 20 horas e a prisão em flagrante delito ocorreu na madrugada seguinte, portanto, horas depois da prática delitiva, em satisfação ao art. 302, III do Código de Processo Penal. Não houve interregno que diluísse as evidências de que os pacientes, presos juntos, teriam acabado de cometer o delito de roubo.

Não há, portanto, ilegalidade na prisão em flagrante.

No mais, ao tomar ciência da prisão, a autoridade impetrada converteu o flagrante em preventiva, expondo a existência de provas da materialidade delitiva e suficientes indícios de autoria.

Com efeito, embora os bens subtraídos não fossem recuperados, as vítimas reconheceram os pacientes, sem sombras de dúvidas, como os autores da infração penal.

Também os requisitos previstos no art. 312 do CPP foram preenchidos, tendo a decisão bem sopesado a necessidade da segregação para garantia da ordem social, uma vez que a conduta na qual se envolveram os acusados é causa de grande intranquilidade social.

Ademais, **conceder liberdade a agentes presos pela prática de delito praticado mediante grave ameaça e violência (pois uma das vítimas foi acordada mediante tapas) só contribuiria para manter em risco a ordem pública**, aumentando o sobressalto da população, de modo que, certa a materialidade e havendo indícios de autoria do roubo, legítima se afigura a prisão a fim de resguardar a ordem pública.

E assim, desde que presentes os motivos autorizadores da prisão cautelar, indiferente tratar-se de acusados primários ou tecnicamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primários. (...).

.....

Em suma, adequada, portanto, a prisão provisória, pois indispensável à garantia da ordem pública e ao bom andamento da instrução processual, que traduzem, enfim, o *periculum libertatis*.

O acórdão menciona o *modus operandi* empregado no evento delituoso, a demonstrar a potencialidade lesiva da infração noticiada. Entretanto, pela leitura da decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau, verifica-se que essas circunstâncias não comparecem como motivos para a determinação constritiva.

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:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. 1. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. PERIGO À ORDEM PÚBLICA. MERA REPRODUÇÃO DOS TERMOS LEGAIS. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. 2. DECRETO MAL FUNDAMENTADO. TENTATIVA DE COMPLEMENTAÇÃO PELO TRIBUNAL A *QUO*. IMPOSSIBILIDADE. 3. EXCESSO DE PRAZO. OCORRÊNCIA. 7 ANOS SEM INÍCIO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. 4. ORDEM CONCEDIDA.

1. Ilegal é a prisão mantida por força de decisão calcada em meras suposições e que se limita a reproduzir os termos da lei, sem indicar elementos concretos a justificar a medida.

2. Não se admite a complementação de decreto de prisão preventiva mal fundamentado pelo Tribunal *a quo*.

3. Absolutamente irrazoável a demora de mais de 7 anos após o oferecimento da denúncia sem que tenha sequer iniciado a instrução criminal. Excesso de prazo configurado.

4. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva decretada contra o paciente no processo nº 276/2001, em trâmite perante a Comarca de Carolina/MA, expedindo-se o competente contra-mandado de prisão, já que o mandado de prisão expedido contra ele referente a este processo deixou de ser cumprido por encontrar-se o paciente preso em razão de outros processos." (HC 100264/MA, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 22/09/2008)

"RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. EXCESSO DE PRAZO. RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO ESTADO-JUIZ. COAÇÃO NÃO EVIDENCIADA.

1. Os prazos necessários à formação da culpa não são peremptórios, admitindo dilações quando assim exigirem as peculiaridades do caso concreto, desde que observados os limites da razoabilidade, à luz do art. 5º,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inciso LXXVIII, da Constituição Federal, mostrando-se, no caso, ausente desídia da autoridade judiciária na condução do feito.

LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. LESÃO AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 312 DO CPP. MOTIVAÇÃO SUPLEMENTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO VERIFICADO.

1. A prisão processual é medida de exceção, somente podendo subsistir quando presentes os pressupostos e fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que sua ocorrência venha concretamente demonstrada na decisão que determinou ou manteve a constrição cautelar.

2. Constitui evidente constrangimento ilegal o indeferimento da soltura do réu em despacho que silenciou acerca das hipóteses legais da custódia provisória, limitando-se a sustentar a ausência dos requisitos do art. 310 do Estatuto Processual.

3. Não pode a Corte impetrada inovar nos fundamentos que determinam a prisão do recorrente, ausentes na decisão de primeira instância.

4. Recurso parcialmente provido, determinando-se a expedição do competente alvará de soltura em favor do recorrente, se por outro motivo não estiver preso." (RHC 25.042/PI, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009)

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. INSUFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO.

(...)

III - Novos argumentos, aduzidos pelo e. Tribunal *a quo*, por ocasião do julgamento do *writ* originário, não suprem a falta de fundamentação observada no decreto prisional. (Precedentes do STJ e do STF).

Ordem concedida." (STJ, Quinta Turma, HC 79287/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, j. 28/06/2007, DJ de 01.10.2007, p. 325)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso ordinário a fim de que os recorrentes possam aguardar em liberdade o trânsito em julgado do Processo n.º 0004978-76.2015.8.26.0266, se por outro motivo não estiverem presos, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma ou mais dentre as 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: 2016/0014611-4

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 67.271 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0020000 20000 21441545820158260000 6782015 RI002VECJ0000

EM MESA

JULGADO: 03/03/2016

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RAFAEL PEDROSO RIBEIRO (PRESO)
RECORRENTE : RONALDO RIBEIRO DA SILVA JUNIOR (PRESO)
RECORRENTE : JHONATAN SILVA SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : HERBERT HILTON BIN JÚNIOR
GILBERTO ANDRIGUETTO JUNIOR
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.