



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 69.984 - SP (2016/0104483-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : IVANILDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADOS : LEANDRO RODRIGO GERALDES PIRES - SP216213
PAULO SERGIO FERNANDES MARTINS - SP268821
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. NEGADO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS SUFICIENTES A JUSTIFICAR A MEDIDA. INSERÇÃO PELO TRIBUNAL DE FUNDAMENTOS NÃO PRESENTES NO *DECISUM*. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

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*, existe manifesta ilegalidade pois a custódia provisória foi mantida sem apontar elementos que demonstrem a necessidade da medida extrema. A decisão não ofereceu qualquer motivação concreta, por mais sucinta que fosse, para justificar a segregação do sentenciado naquele momento processual.
3. Não é dado ao Tribunal estadual agregar fundamentos não presentes na decisão do Juízo singular, sob pena de incidir em indevida inovação.
4. Recurso a que se dá provimento, a fim de que o acusado possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso. Cumulativamente, fixo a medida cautelar prevista no artigo 319, I, do Código de Processo Penal, determinando o comparecimento periódico em juízo do réu para justificar e informar atividades, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso não adimplida a medida aqui fixada.

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 ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 27 de setembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 69.984 - SP (2016/0104483-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : IVANILDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADOS : LEANDRO RODRIGO GERALDES PIRES - SP216213
PAULO SERGIO FERNANDES MARTINS - SP268821
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de IVANILDO PEREIRA DA SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2194818-93.2015.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o ora recorrente e um corréu foram denunciados como incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, II, c.c. o art. 29, ambos do Código Penal.

Segundo informações do juízo de origem, o acusado teve sua prisão preventiva decretada em 04.11.2013, mesma ocasião em que se deu o recebimento da denúncia.

O decreto constritivo estava embasado na gravidade concreta do delito perpetrado, destacando que o crime em questão teria envolvido "brutalidade incomum" no seu cometimento (fls. 38/41).

Não há notícias do cumprimento do mandado de prisão, tendo sido declarada a revelia do acusado.

Em 17.12.2014 sobreveio decisão de pronúncia, sendo o réu pronunciado nos termos da exordial acusatória, ocasião em que lhe foi negado o recurso em liberdade. No que interesse, eis os termos do *decisum* (fls. 46/47):

Logo, não há certeza na versão de que eles, acusados, não teriam qualquer participação na morte da vítima, o que nos conduz à conclusão de que cabe aos jurados eventual reconhecimento, ou não, da negativa de autoria, posto que somente a apreciação popular poderá excluí-la ou aceitá-la. Outrossim, a meu ver, entendo que estão presentes indícios suficientes para a pronúncia em relação à qualificadora do § 2º, inciso II, do art. 121 do CP, haja vista que há notícia nos autos de que os fatos tiveram como vértice questão envolvendo bebida alcoólica, tratando-se, portanto, a toda evidência, de motivo fútil.

Ou seja, os relatos das testemunhas têm o condão de trazer à baila a possível ocorrência de o crime ter sido perpetrado por motivo fútil.

Mais, creio, desnecessário acrescentar.

Em suma, PRONUNCIO os réus ADRIANO PEREIRA DA SILVA e IVANILDO PEREIRA DA SILVA, qualificados nos autos, pela prática do crime de homicídio qualificado, por motivo fútil, previsto no artigo 121, § 2º, inciso II, c/c art. 29, ambos do Código Penal, em relação à vítima Alexandre Batista da Silva.

Os réus não poderão recorrer em liberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Defesa manejou prévio *writ* alegando que a decisão que decretou sua prisão preventiva estaria desprovida de adequada fundamentação, razão pela qual teria se ocultado. Pleiteava a revogação do ato.

A Corte bandeirante denegou a ordem, consoante a seguinte fundamentação (fls. 64/66):

A questão proposta é simples, não permitindo que se faça maiores digressões.

Ninguém duvida que é o Juiz do processo, em razão da sua maior proximidade com os fatos e com os seus protagonistas, quem tem melhores condições de avaliar a conveniência, ou não, de prender, ou de manter encarcerado, quem - como o paciente - esteja sendo acusado da prática de crime hediondo, cuja natureza (homicídio qualificado) desaconselha que o agente criminoso seja tratado com leniência. Assim, em princípio, devem prevalecer as razões que motivaram a decretação da prisão de IVANILDO.

Realmente, ao que consta, o paciente "foi pronunciado (...) porque teria concorrido para o homicídio de que foi vítima Alexandre, alvejado com vários golpes de faca que teriam sido desferidos pelo corréu, o qual teria agido impelido por motivo fútil. A vítima teria sido atacada com incomum brutalidade, (...), sendo atingida em várias partes do seu corpo e rosto", como ressaltou o Procurador de Justiça ANTONIO CALIL FILHO (fl. 51).

E, conforme o entendimento pretoriano de todos conhecido (que permanece vivo porque a Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, apenas acrescentou nova hipótese de decretação da prisão excepcional, relacionada com o descumprimento das obrigações impostas por qualquer das outras medidas cautelares), justifica-se a decretação da prisão preventiva do agente criminoso sempre que estiverem presentes as hipóteses do artigo 312 do Código de Processo Penal, perdendo relevo, diante disto, as características da personalidade do acusado.

Assim, a medida excepcional se justifica, não só para a garantia da ordem pública, em face da natureza e da gravidade do crime atribuído ao paciente, mas em razão da conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da Lei penal. O conceito de ordem pública abrange, aliás, a própria credibilidade da Justiça Criminal, e a estabilidade do Estado de Direito e da Democracia. Portanto, é dever do Judiciário garantir a ordem pública, vale dizer, a segurança social, embora isto, às vezes, possa implicar até mesmo na tomada de medidas extremas, como a restrição da liberdade de alguém, desde que essa pessoa não se mostre em condições de participar da vida em sociedade, como é o caso de IVANILDO, em relação a quem seriam insuficientes quaisquer das outras medidas cautelares, que não a prisão, agora previstas pelo Estatuto de Rito.

Ressalto que o paciente foi pronunciado em 17/DEZ/2014, como incurso nos artigos 121, parágrafo 2º, inciso II, do Código Penal. O Juiz, de maneira fundamentada - ou seja, fazendo expressa referência à decisão que decretara a sua prisão preventiva -, impediu IVANILDO de recorrer da sentença de pronúncia em liberdade, até mesmo porque ele foi declarado revel (fl. 42). E, realmente, seria um completo *non sense* deixar que ele



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

permanecesse solto, justamente naquela oportunidade, não só porque continuavam presentes os motivos que haviam dado ensejo à decretação da sua prisão preventiva, mas - principalmente - porque estava sendo proclamada a admissibilidade da grave acusação que pesava - e pesa - contra IVANILDO.

Nestas condições, e, mais, levando-se em conta o sumiço de IVANILDO, que evidencia a sua pouca ou nenhuma disposição de prestar contas à Justiça, DENEGO a ordem.

Daí a presente irresignação, na qual o recorrente afirma que "o nobre magistrado de primeiro grau, ao proferir a sentença de pronúncia, não demonstrou nenhum fato concreto revelador da necessidade real da manutenção do decreto da prisão cautelar do recorrente" (fl. 71).

Destaca que a decisão apoiou-se em elementos insuficientes, destituídos da necessária fundamentação. Sustenta que "o magistrado pronunciante, para negar ao paciente o direito de aguardar o julgamento em liberdade, sequer apresentou justificativas" (fl. 72).

Pede seja concedida a ordem para garantir ao recorrente o direito de responder ao processo em liberdade, determinando-se a expedição de contramandado de prisão.

Informações prestadas às fls. 106/121, noticiando que em 12.01.2015 foi expedido mandado de prisão em razão da determinação exarada na sentença de pronúncia, o qual ainda não foi cumprido. Informou, ainda, que o feito originário foi desmembrado em relação ao ora recorrente, sendo expedido edital para intimação em 31.09.2016.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Antônio Carlos Pessoa Lins, manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 98/100).

Estes autos foram a mim distribuídos por prevenção, em razão do RHC n.º 50.502/SP, distribuído à minha relatoria, no qual a defesa pretendia a revogação do decreto construtivo e ao qual neguei provimento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 69.984 - SP (2016/0104483-7) EMENTA

PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. NEGADO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS SUFICIENTES A JUSTIFICAR A MEDIDA. INSERÇÃO PELO TRIBUNAL DE FUNDAMENTOS NÃO PRESENTES NO *DECISUM*. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

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*, existe manifesta ilegalidade pois a custódia provisória foi mantida sem apontar elementos que demonstrem a necessidade da medida extrema. A decisão não ofereceu qualquer motivação concreta, por mais sucinta que fosse, para justificar a segregação do sentenciado naquele momento processual.
3. Não é dado ao Tribunal estadual agregar fundamentos não presentes na decisão do Juízo singular, sob pena de incidir em indevida inovação.
4. Recurso a que se dá provimento, a fim de que o acusado possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso. Cumulativamente, fixo a medida cautelar prevista no artigo 319, I, do Código de Processo Penal, determinando o comparecimento periódico em juízo do réu para justificar e informar atividades, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso não adimplida a medida aqui fixada.

VOTO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Cinge-se a controvérsia em determinar se fundamentação empregada para justificar o encarceramento cautelar do recorrente seria adequada e suficiente.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 do acusado foi decretada em 04.11.2013, mesma ocasião em que se deu o recebimento da denúncia. Estava embasada na necessidade de resguardo da ordem pública, porquanto as circunstâncias do caso retratariam a gravidade concreta do delito, sendo destacada a brutalidade incomum do crime pelo juízo *a quo*.

Referida decisão foi objeto de irresignação da defesa, primeiro nas instâncias ordinárias e depois neste Superior Tribunal de Justiça, no RHC nº 50.502/SP, distribuído à minha relatoria.

Naquela ocasião, diante da adequação dos fundamentos do decreto prisional, esta Sexta Turma negou provimento ao recurso.

Tendo o feito seguido seu curso regular na origem, sobreveio decisão de pronúncia, a qual trouxe nova fundamentação para justificar a prisão do acusado.

Nesse contexto, o que embasa atualmente a determinação de encarceramento do réu é a pronúncia e não mais o decreto prisional, abrindo-se possibilidade de outra manifestação desta Superior Corte de Justiça sobre o novo título exarado.

Pois bem. Examinando a referida decisão, verifica-se que não há nenhuma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação concernente à manutenção da custódia e tampouco qualquer referência aos bem colocados fundamentos do decreto prisional. Com efeito, o magistrado de piso, de forma lacônica, determinou que **"os réus não poderão recorrer em liberdade"** (fl. 47).

Tal argumento não é válido para justificar a constrição cautelar do agente.

Consoante dispõe o art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, o juiz, ao proferir sentença condenatória, "decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta". Assim, não pode o magistrado furtar-se a demonstrar os elementos que formaram sua convicção para impor a custódia do agente. Os atos judiciais devem ser motivados.

De se notar que não é possível nesta sede supor que os fundamentos do decreto prisional estejam hígidos sem que o julgador faça expressa menção a isso.

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

Verifica-se, pois, que a custódia provisória foi mantida sem apontar elementos concretos que demonstrem a necessidade da medida extrema. A decisão impugnada não oferece qualquer motivação concreta, por mais sucinta que seja, para justificar a segregação do acusado naquele momento.

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 manutenção de encarceramento. Pensar-se diferentemente seria como estabelecer uma gradação no estado de inocência presumida. Ora, é-se inocente, numa primeira abordagem, independentemente da imputação. Tal decorre da raiz da idéia-força da presunção de inocência e deflui dos limites da condição humana, a qual se ressentida de imanente falibilidade.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afirma que a prisão cautelar não pode existir *ex legis*, mas deve resultar de ato motivado do juiz.

Vê-se, portanto, que a instância originária não indicou qualquer motivo para justificar a constrição cautelar, de forma que não se divisa qualquer elemento concreto apto 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.

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

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal 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 adotado por este Superior Tribunal de Justiça.

2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. PROIBIÇÃO DE RECORRER EM LIBERDADE. PACIENTE QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRISÃO FUNDADA NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO À LUZ DO ART. 312 DO CPP. CONDIÇÕES PESSOAIS. FAVORABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. De acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o réu que respondeu solto à instrução criminal assim deve permanecer, se não tiver dado causa superveniente à decretação da prisão preventiva.

2. Evidente a coação ilegal quando a prisão está fundada unicamente na gravidade abstrata do crime de tráfico, sem indicação de fator concreto a autorizar a medida extrema, à luz do art. 312 do CPP.

3. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não demonstrada a presença dos motivos a justificar a medida constritiva excepcional.

4. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício para permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso.

(HC 275.190/SE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013)

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES.

1. A gravidade do crime com supedâneo em circunstâncias que integram o próprio tipo penal, não constitui, de per si, fundamentação idônea a autorizar a prisão cautelar.

2. Recurso em *habeas corpus* provido, para confirmar a liminar concedida e revogar a prisão preventiva do recorrente, sem embargo de novo decreto prisional, desde que devidamente fundamentado, ou de imposição das medidas cautelares previstas no art. 319, do CPP.

(RHC 39.476/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 10/09/2013)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART. 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/2006 E ART. 12, *CAPUT*, DA LEI 10.826/2003). FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO PARA A NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE, COM IMEDIATA EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO DO PACIENTE. RÉU ABSOLVIDO, EM 1.º GRAU, E, CONDENADO, PELO TRIBUNAL DE 2.º GRAU. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO, SEM QUALQUER FUNDAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

.....
.....
V. *In casu*, evidencia-se o constrangimento ilegal, a ensejar a concessão da ordem, de ofício, eis que o paciente, que havia sido absolvido, em 1.º Grau, teve a segregação imposta, no acórdão condenatório - que julgou a Apelação, interposta pelo Ministério Público -, sem que se apontasse qualquer fato concreto, que demonstrasse a necessidade da custódia cautelar, nos termos do art. 312 do CPP, limitando-se o Tribunal de 2.º Grau a determinar a imediata expedição de mandado de prisão, sem qualquer fundamentação, o que, de acordo com a jurisprudência do STF e do STJ, não se admite. Precedentes.

VI. *Habeas corpus* não conhecido.

VII. Ordem concedida, de ofício, para deferir, ao paciente, o direito de recorrer em liberdade, sem prejuízo de fundamentada decretação da prisão cautelar, caso ocorra a superveniência de fatos novos e concretos para tanto, ou de fundamentada imposição, pelo Tribunal de 2.º Grau, de medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

(HC 259.180/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 27/05/2013)

Por fim, a Defesa pugnou pela revogação da custódia, em sede de *habeas corpus*, sendo a ordem denegada na Corte de origem, em voto, no que interessa, assim exarado(fl. 64/66):

A questão proposta é simples, não permitindo que se faça maiores digressões.

Ninguém duvida que é o Juiz do processo, em razão da sua maior proximidade com os fatos e com os seus protagonistas, quem tem melhores condições de avaliar a conveniência, ou não, de prender, ou de manter encarcerado, quem - como o paciente - esteja sendo acusado da prática de crime hediondo, cuja natureza (homicídio qualificado) desaconselha que o agente criminoso seja tratado com leniência. Assim, em princípio, devem prevalecer as razões que motivaram a decretação da prisão de IVANILDO.

Realmente, ao que consta, o paciente "foi pronunciado (...) porque teria concorrido para o homicídio de que foi vítima Alexandre, alvejado com vários golpes de faca que teriam sido desferidos pelo corréu, o qual teria agido impelido por motivo fútil. A vítima teria sido atacada com incomum brutalidade, (...), sendo atingida em várias partes do seu corpo e rosto", como ressaltou o Procurador de Justiça ANTONIO CALIL FILHO (fl. 51).

E, conforme o entendimento pretoriano de todos conhecido (que permanece vivo porque a Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, apenas acrescentou nova hipótese de decretação da prisão excepcional, relacionada com o descumprimento das obrigações impostas por qualquer das outras medidas cautelares), justifica-se a decretação da prisão preventiva do agente criminoso sempre que estiverem presentes as hipóteses do artigo 312 do Código de Processo Penal, perdendo relevo, diante disto, as características da personalidade do acusado.

Assim, a medida excepcional se justifica, não só para a garantia da ordem pública, em face da natureza e da gravidade do crime atribuído ao paciente, mas em razão da conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da Lei penal. O conceito de ordem pública abrange, aliás, a própria credibilidade da Justiça Criminal, e a estabilidade do Estado de Direito e da Democracia. Portanto, é dever do Judiciário garantir a ordem pública, vale dizer, a segurança social, embora isto, às vezes, possa implicar até mesmo na tomada de medidas extremas, como a restrição da liberdade de alguém, desde que essa pessoa não se mostre em condições de participar da vida em sociedade, como é o caso de IVANILDO, em relação a quem seriam insuficientes quaisquer das outras medidas cautelares, que não a prisão, agora previstas pelo Estatuto de Rito.

Ressalto que o paciente foi pronunciado em 17/DEZ/2014, como incurso nos artigos 121, parágrafo 2º, inciso II, do Código Penal. O Juiz, de maneira fundamentada - ou seja, fazendo expressa referência à decisão que decretara a sua prisão preventiva -, impediu IVANILDO de recorrer da sentença de pronúncia em liberdade, até mesmo porque ele foi declarado revel (fl. 42). E, realmente, seria um completo *non sense* deixar que ele permanecesse solto, justamente naquela oportunidade, não só porque continuavam presentes os motivos que haviam dado ensejo à decretação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua prisão preventiva, mas - principalmente - porque estava sendo proclamada a admissibilidade da grave acusação que pesava - e pesa - contra IVANILDO.

Nestas condições, e, mais, levando-se em conta o sumiço de IVANILDO, que evidencia a sua pouca ou nenhuma disposição de prestar contas à Justiça, DENEGO a ordem.

Como se vê, o acórdão destaca a gravidade do delito e o fato de que o acusado permanece foragido desde o início da instrução. Ainda que esses fundamentos sejam suficientemente robustos, pela leitura da decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau, verifica-se que tais circunstâncias não comparecem como motivos para a determinação constritiva.

Assim, não cabe ao Tribunal de origem complementar a fundamentação de decisão, essa censurável por sua carência, na tentativa de legitimá-la. 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)

Não sendo possível depreender, apenas da documentação constante dos autos, similitude fática entre a situação do acusado e do corréu, deixo de estender o benefício, nada obstando que venha a requerer a benesse caso comprovada a semelhança.

Pela moldura fática, à luz da proporcionalidade e da adequação, acredito ser salutar a fixação de medida cautelar de comparecimento periódico em juízo para justificar e informar atividades (CPP, artigo 319, I).

Ante o exposto, concedo a ordem a fim de determinar a imediata soltura do paciente, no Processo n.º 0000310-91.2015.8.26.0612, oriundo da Comarca de Jaboticabal/SP, se por outro motivo não estiver preso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso ordinário, a fim de que o recorrente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da Ação Penal n.º 0000939-47.2013.8.26.0091, oriunda da Vara Criminal da Comarca de Brás Cubas/SP, se por outro motivo não estiver preso. Cumulativamente, fixo a medida cautelar prevista no artigo 319, I, do Código de Processo Penal, determinando o comparecimento periódico em juízo do réu para justificar e informar atividades, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso não adimplida a medida aqui fixada.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0104483-7

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 69.984 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00009394720138260091 0028360000 21948189320158260000 28360000
9394720138260091 RI002Z8360000

EM MESA

JULGADO: 27/09/2016

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. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : IVANILDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADOS : LEANDRO RODRIGO GERALDES PIRES - SP216213
PAULO SERGIO FERNANDES MARTINS - SP268821
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : ADRIANO PEREIRA DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

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 ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.