



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 253.991 - MG (2012/0192339-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : WALQUIR ROCHA AVELAR JÚNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : DIEGO ANANIAS DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRÉVIO *MANDAMUS* DENEGADO. PRESENTE *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. PRISÃO PREVENTIVA. 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. CONFIRMADA A LIMINAR DEFERIDA.

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. No presente *mandamus*, 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. Confirmada a liminar anteriormente deferida.

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 e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 29 de agosto de 2013(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 253.991 - MG (2012/0192339-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : WALQUIR ROCHA AVELAR JÚNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : DIEGO ANANIAS DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de DIEGO ANANIAS DOS SANTOS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC n.º 1.0000.12.084178-8/000).

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal (fls. 29-30):

Consta do incluso inquérito policial de n.º 0017144-23.2012, proveniente da Delegacia de Polícia da comarca de Oliveira/MG, que aos dezesseis dias do mês de março do corrente ano de 2012, por volta das 17:30 horas, no estabelecimento comercial denominado "Auto Posto Center Norte", situado na Avenida Miguel Resende, n.º 350, Bairro São Sebastião, neste município e sede da comarca de Oliveira/MG, os ora denunciados, previamente combinados, com divisão de tarefas, com *animus furandi* e mediante grave ameaça exercida através de arma de fogo, subtraíram, para si, coisa alheia móvel, consistente na quantia de R\$ 1.400,00 (Um Mil e Quatrocentos Reais) pertencentes ao proprietário do referido estabelecimento.

Narra o mesmo caderno investigatório que no dia, local e horário acima descritos, após encontrarem-se na Praça São Sebastião e combinarem como se daria a empreitada criminosa, o segundo denunciado assumiu a direção do veículo motocicleta da marca Honda e modelo CG 150 Titan EX, cor vermelha e placas HLY- 4852 de propriedade do primeiro acusado, que, por sua vez, acomodou-se na garupa do mesmo veículo e, juntos, rumaram em direção ao "Auto Posto Center Norte", situado na Avenida Miguel Resende, com o fito de colocar em prática o que fora acordado.

Ao aportarem no referido estabelecimento comercial e estacionarem o veículo naquelas imediações, o primeiro acusado desceu da garupa da motocicleta e, de posse de uma arma de fogo, anunciou o assalto, determinando, em seguida, que os três funcionários do "Auto Posto Center Norte" ingressassem no interior do prédio ali existente. Dentro daquele cômodo, o primeiro acusado, com a arma de fogo em punho, determinou que os funcionários Antônio e Aliomar lhe entregassem todo o dinheiro que aquele estabelecimento comercial havia recebido no dia. Temerosos por suas vidas, os funcionários atenderam a determinação e repassaram ao primeiro acusado quantia de R\$ 1.400,00. De posse do dinheiro, o primeiro acusado deixou o prédio, fechou a porta, acomodou-se na garupa da motocicleta guiada pelo segundo acusado e saíram em fuga.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em primeiro grau de jurisdição, o magistrado converteu o flagrante em prisão preventiva, nos seguintes termos (fls. 143-144):

Cuida-se de Representação por prisão preventiva, elaborada pelo Doutor Delegado de polícia, pelo delito do artigo 157 do Código penal, descrito nos autos.

O pedido tem base nos termos do artigo 312 do CPP, considerando-se a necessidade de garantia da ordem pública.

O delito imputado ao acusado, em uma comunidade pequena e pouco afeita ao crime, felizmente; e mesmo por isto, gera intranquilidade, pois cometido com uso de armas e ameaças contra o frentista do posto.

Posto isto, pelo crime dos autos consta, julgo procedente o pedido da representação, para decretar a prisão preventiva de Diego Ananias dos Santos pelo que consta do artigo 312, do Código de processo penal; a ensejar a aplicação da lei penal e a garantir a ordem pública. Expeça-se o mandado de prisão.

Formulado pedido de revogação da prisão preventiva, foi indeferido (fl. 192).

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

Conheço da impetração, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade do *writ*.

Narra a peça acusatória que no dia 16/03/2012, por volta das 17h30min, o paciente e o codenunciado RAFAEL SANTANA DOS SANTOS, previamente ajustados, se dirigiram ao estabelecimento comercial 'Auto Posto Center Norte', onde, munidos de armas de fogo, anunciaram o assalto, ameaçando gravemente os frentistas e exigindo a entrega de dinheiro.

Tem-se que, no local, os agentes trancaram as vítimas dentro de um cômodo e subtraíram do caixa do estabelecimento a quantia de R\$1.400,00 (mil e quatrocentos reais) em dinheiro, empreendendo fuga em seguida.

Diante destes fatos, foi o paciente denunciado nas iras do artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal (fls. 94/95).

Feito este breve relato fático, não vejo como acolher a pretensão liberatória do paciente, *data venia*.

Inicialmente, entendo que os efeitos da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça revogando a prisão do coacusado RAFAEL SANTANA DOS SANTOS não alcançam o paciente.

Isso porque a decisão que converteu a prisão em flagrante do codenunciado RAFAEL em preventiva - a qual foi considerada inválida pelo STJ - é diversa daquela que decretou a segregação provisória do paciente.

Dessa forma, não há como estender o benefício liberatório ao paciente, máxime porque o r. *decisum* que decretou sua prisão preventiva encontra-se, a meu ver, devidamente fundamentado com elementos concretos do caso em apuração, em obediência aos artigos 93, IX, da Constituição Federal e 315 do Código de Processo Penal.

O douto Magistrado de primeiro grau demonstrou o perigo concreto que a soltura do paciente pode trazer à ordem pública, considerando a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravidade concreta do crime.

Fez menção ao *modus operandi* utilizado, afirmando que as circunstâncias do crime são graves e dão conta da periculosidade do paciente, destacando que o delito foi previamente combinado pelos agentes e "cometido com o uso de armas e ameaças contra o frentista do posto" (fls. 50/51).

Tais circunstâncias, de fato, evidenciam a periculosidade do paciente e o risco que, em liberdade, oferece à ordem pública.

Em oportunidades semelhantes, posicionou-se o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

"A prisão se mostra justificada quando o julgador demonstra a necessidade de proteção da ordem pública, tendo em vista a periculosidade do agente e o *modus operandi* da ação criminosa" (STJ - HC 43.160/SP; Rel. Min. José Arnaldo Fonseca; DJU 14/11/05).

Ainda nesse sentido é a lição de GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

"Garantia da ordem pública: (...) Entende-se pela expressão a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que via de regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomaram conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente. A garantia da ordem pública deve ser visualizada pelo binômio gravidade da infração + repercussão social." (in Código de Processo Penal Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 565)

Vale destacar que o fato de ter o paciente comparecido à Delegacia de Polícia, na fase inquisitorial, para prestar declarações não é capaz de ensejar a revogação da medida extrema.

Ora, a prisão foi decretada pela garantia da ordem pública, considerando a gravidade concreta do delito, não tendo o Magistrado, em momento algum, feito menção a eventual risco que o paciente, solto, possa causar à instrução criminal ou aplicação da Lei Penal.

Forçoso reconhecer, assim, que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente revelou-se correta frente ao disposto nos artigos 312 c/c 313, ambos do Código de Processo Penal.

Assim, demonstrada a necessidade da medida e a correta fundamentação na manutenção da prisão cautelar, as alegadas condições pessoais favoráveis do paciente não são suficientes para a concessão do benefício pleiteado, conforme o entendimento majoritário:

"A denegação da liberdade provisória, apesar da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, não acarreta constrangimento ilegal quando a preservação da prisão em flagrante se recomenda, pela presença dos motivos que autorizam a custódia preventiva" (STJ - RT 583/471).

"(...) As condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando preenchidos seus pressupostos legais. Habeas Corpus denegado, em conformidade com o parecer do MPF." (HC 75862/PB, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29.08.2007).

Inviável, pois, o pleito liberatório do paciente.

Ante o exposto, atento ao parecer ministerial, denego a ordem de *Habeas Corpus* (fls. 13/16).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alega a ausência de motivação idônea para a manutenção da prisão cautelar do paciente, porquanto fundamentada, tão somente, na gravidade abstrata do delito.

Sustenta a ocorrência de violação dos princípios da presunção de inocência, do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana.

Argumenta que as instâncias ordinárias não lograram fundamentar de maneira concreta a prisão do paciente com fulcro no art. 312 do Código de Processo Penal.

Aduz que o o paciente é primário e possui bons antecedentes.

Alega, ainda, excesso de prazo na formação da culpa, haja vista que o paciente encontra-se preso provisoriamente há mais de 60 (sessenta) dias, sem que a instrução criminal tenha sido encerrada, e sem que tenha o paciente concorrido para a letargia processual.

Invoca o princípio da razoabilidade.

Requer seja concedida a liberdade provisória ao paciente, expedindo-se o competente alvará de soltura em seu favor.

A liminar foi deferida às fls. 321-325.

Foram juntadas informações às fls. 330-337, 339-342 e 354.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Aurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre, manifestou-se pelo não cabimento do *habeas corpus*. (fls. 345-349).

Segundo últimas informações colhidas na origem, o paciente continua em liberdade em virtude de liminar deferida nesta Corte e a audiência de instrução e julgamento foi redesignada para o dia 02.10.2013.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 253.991 - MG (2012/0192339-3)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRÉVIO *MANDAMUS* DENEGADO. PRESENTE *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. PRISÃO PREVENTIVA. 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. CONFIRMADA A LIMINAR DEFERIDA.

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. No presente *mandamus*, 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. Confirmada a liminar anteriormente deferida.

VOTO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Inicialmente, ressalte-se que o presente *mandamus* foi a mim distribuído por prevenção ao HC n.º 244.173/MG, impetrado em favor do corréu RAFAEL SANTANA DOS SANTOS, cuja liminar foi deferida em 08.06.2012.

Cumpre, inclusive, 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:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.

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)

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

Nesse contexto, confirmam-se os fundamentos declinados, em 29.04.2012, pelo magistrado singular ao decretar a prisão cautelar do paciente (fls. 143-144):

Cuida-se de Representação por prisão preventiva, elaborada pelo Doutor Delegado de polícia, pelo delito do artigo 157 do Código penal, descrito nos autos.

O pedido tem base nos termos do artigo 312 do CPP, considerando-se a necessidade de garantia da ordem pública.

O delito imputado ao acusado, em uma comunidade pequena e pouco afeita ao crime, felizmente; e mesmo por isto, gera intranquilidade, pois cometido com uso de armas e ameaças contra o frentista do posto.

Posto isto, pelo crime dos autos consta, julgo procedente o pedido da representação, para decretar a prisão preventiva de Diego Ananias dos Santos pelo que consta do artigo 312, do Código de processo penal; a ensejar a aplicação da lei penal e a garantir a ordem pública. Expeça-se o mandado de prisão.

Verifica-se, portanto, que foi imposta a custódia provisória, 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.

É de ver que a atuação descrita é a necessária para a própria configuração do delito em questão - roubo circunstanciado. Com base nela, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 ressentida de imanente falibilidade.

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

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 nº 12.403/11, ressalvada,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

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 deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

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.

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 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)

Veja-se, ainda, a seguinte transcrição do aresto proferido pelo Tribunal estadual ao denegar a ordem em prévio *writ* (fls. 13-16).

Conheço da impetração, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade do *writ*.

Narra a peça acusatória que no dia 16/03/2012, por volta das 17h30min, o paciente e o codenunciado RAFAEL SANTANA DOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SANTOS, previamente ajustados, se dirigiram ao estabelecimento comercial 'Auto Posto Center Norte', onde, munidos de armas de fogo, anunciaram o assalto, ameaçando gravemente os frentistas e exigindo a entrega de dinheiro.

Tem-se que, no local, os agentes trancaram as vítimas dentro de um cômodo e subtraíram do caixa do estabelecimento a quantia de R\$1.400,00 (mil e quatrocentos reais) em dinheiro, empreendendo fuga em seguida.

Diante destes fatos, foi o paciente denunciado nas iras do artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal (fls. 94/95).

Feito este breve relato fático, não vejo como acolher a pretensão liberatória do paciente, *data venia*.

Inicialmente, entendo que os efeitos da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça revogando a prisão do coacusado RAFAEL SANTANA DOS SANTOS não alcançam o paciente.

Isso porque a decisão que converteu a prisão em flagrante do codenunciado RAFAEL em preventiva - a qual foi considerada inválida pelo STJ - é diversa daquela que decretou a segregação provisória do paciente.

Dessa forma, não há como estender o benefício liberatório ao paciente, máxime porque o r. *decisum* que decretou sua prisão preventiva encontra-se, a meu ver, devidamente fundamentado com elementos concretos do caso em apuração, em obediência aos artigos 93, IX, da Constituição Federal e 315 do Código de Processo Penal.

O douto Magistrado de primeiro grau demonstrou o perigo concreto que a soltura do paciente pode trazer à ordem pública, considerando a gravidade concreta do crime.

Fez menção ao *modus operandi* utilizado, afirmando que as circunstâncias do crime são graves e dão conta da periculosidade do paciente, destacando que o delito foi previamente combinado pelos agentes e "cometido com o uso de armas e ameaças contra o frentista do posto" (fls. 50/51).

Tais circunstâncias, de fato, evidenciam a periculosidade do paciente e o risco que, em liberdade, oferece à ordem pública.

Em oportunidades semelhantes, posicionou-se o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

"A prisão se mostra justificada quando o julgador demonstra a necessidade de proteção da ordem pública, tendo em vista a periculosidade do agente e o *modus operandi* da ação criminoso" (STJ - HC 43.160/SP; Rel. Min. José Arnaldo Fonseca; DJU 14/11/05).

Ainda nesse sentido é a lição de GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

"Garantia da ordem pública: (...) Entende-se pela expressão a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que via de regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomaram conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente. A garantia da ordem pública deve ser visualizada pelo binômio gravidade da infração + repercussão social." (in Código de Processo Penal Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 565)

Vale destacar que o fato de ter o paciente comparecido à Delegacia de Polícia, na fase inquisitorial, para prestar declarações não é capaz de ensejar a revogação da medida extrema.

Ora, a prisão foi decretada pela garantia da ordem pública,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerando a gravidade concreta do delito, não tendo o Magistrado, em momento algum, feito menção a eventual risco que o paciente, solto, possa causar à instrução criminal ou aplicação da Lei Penal.

Forçoso reconhecer, assim, que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente revelou-se correta frente ao disposto nos artigos 312 c/c 313, ambos do Código de Processo Penal.

Assim, demonstrada a necessidade da medida e a correta fundamentação na manutenção da prisão cautelar, as alegadas condições pessoais favoráveis do paciente não são suficientes para a concessão do benefício pleiteado, conforme o entendimento majoritário:

"A denegação da liberdade provisória, apesar da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, não acarreta constrangimento ilegal quando a preservação da prisão em flagrante se recomenda, pela presença dos motivos que autorizam a custódia preventiva" (STJ - RT 583/471).

"(...) As condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando preenchidos seus pressupostos legais. Habeas Corpus denegado, em conformidade com o parecer do MPF." (HC 75862/PB, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29.08.2007).

Inviável, pois, o pleito liberatório do paciente.

Ante o exposto, atento ao parecer ministerial, denego a ordem de *Habeas Corpus*.

O acórdão indica como fundamento, ainda, a atuação delitiva do paciente na suposta prática do crime de roubo. Entretanto, pela leitura da decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau, verifica-se que essa circunstância não comparece como motivo 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. PRISÃO PREVENTIVA. PROVA DA MATERIALIDADE E AUTORIA. CONCLUSÃO VAGA E GENÉRICA A RESPEITO DA CONDUTA DO RÉU. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA A RESPALDAR A CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DE CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA NÃO DEMONSTRADA. CARÊNCIA QUE NÃO PODE SER SUPRIDA EM 2º GRAU DE JURISDIÇÃO. SITUAÇÃO PECULIAR DO PACIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

Aspectos relacionados à existência de indícios de autoria e prova da materialidade não são suficientes para respaldar a prisão preventiva, se desvinculados dos pressupostos legais indispensáveis.

Afirmação vaga e genérica a respeito da conduta do réu, sem vínculo com situação fática concreta referente à ocorrência de fuga, e tampouco sem a explicitação de circunstâncias relativas ao envolvimento de cada acusado, não se presta como justificativa adequada à manutenção da custódia.

Precedentes do STF e do STJ.

O Tribunal não pode suprir a carência de fundamentação do decreto prisional monocrático.

A situação peculiar do paciente não pode ser desconsiderada, pois compareceu em Juízo, por duas oportunidades, para ser interrogado, ainda que sob o manto da expedição de salvo-conduto pelo Tribunal *a quo*, e juntou petição declinando endereço para intimações e comunicações da Justiça.

Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como o decreto prisional, para revogar a prisão preventiva do paciente, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta.

Ordem concedida, nos termos do voto do Relator." (HC 43715/MA, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 19/09/2005 p. 360)

Ante o exposto, **não conheço** do writ. Contudo, **de ofício, concedo** a ordem a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da Ação Penal n.º 045612001714-4, da 1ª Vara da Comarca de Oliveira/MG, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0192339-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 253.991 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000120841788 171442320128130456

EM MESA

JULGADO: 29/08/2013

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : WALQUIR ROCHA AVELAR JÚNIOR

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : DIEGO ANANIAS DOS SANTOS (PRESO)

CORRÉU : RAFAEL SANTANA DOS SANTOS

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 e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.