



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 43.442 - MG (2013/0405534-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : WANDERLEY LIRIO DE SÁ
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO SIMPLES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DA CONDUTA. ATO JURISDICIONAL DESPROVIDO DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE QUE PREVALECE ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n.º 84.078/MG, Rel. Min. EROS GRAU, concluiu, definitivamente, que a decretação ou a manutenção do encarceramento processual (entenda-se qualquer prisão antes de condenação transitada em julgado) depende da configuração objetiva de um ou mais dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Para isso o Julgador deve consignar, expressamente, elementos substanciais indicadores de que o indiciado ou acusado, solto, colocará em risco a ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal. *"Sem o que se dá a inversão da lógica elementar da Constituição, segundo a qual a presunção de não-culpabilidade é de prevalecer até o momento do trânsito em julgado da sentença penal condenatória"* (STF, HC 101.705/BA, 2.ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 03/09/2010).

3. Não tem base empírica idônea o decreto prisional em que o Magistrado limita-se tão somente a mencionar a gravidade abstrata do delito ou cuja fundamentação é dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado, sem ressaltar a necessidade real da medida excepcional.

4. Recurso provido para ratificar os termos da liminar deferida pela Ministra-Relatora, na qual fez prevalecer o voto vencido proferido pelo 1.º Vogal nos autos do *Habeas Corpus* n.º 1.0000.13.074974-0/000, determinando a imediata soltura do Recorrente (aplicadas, contudo, as mesmas medidas cautelares estabelecidas no voto vencido, previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, cujas condições de cumprimento foram determinadas pelo Juízo Processante).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 03 de abril de 2014 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 43.442 - MG (2013/0405534-5)

RECORRENTE : WANDERLEY LIRIO DE SÁ

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso ordinário constitucional em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por WANDERLEY LIRIO DE SÁ, em face de acórdão não unânime proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (fl. 103):

"HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE - ROUBO - CONVERSÃO EM PREVENTIVA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES - INOCORRÊNCIA - PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS ELENCADOS NOS ARTIGOS 312 E 313 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - IRRELEVÂNCIA - ORDEM DENEGADA.

Impõe-se a manutenção da segregação preventiva, se presentes os pressupostos autorizadores elencados nos artigos 312 e 313, do Código de Processo Penal, não havendo ainda falar-se em substituição por medidas cautelares diversas daquela. A presença de condições pessoais favoráveis, por si só, não é suficiente para elidir a custódia cautelar, quando a necessidade de sua manutenção restou devidamente demonstrada. Ordem não concedida.

V.V [Voto vencido].:

1. Hipótese em que o paciente está sendo acusado pela suposta prática do crime de roubo simples.

2. Sendo o paciente primário, portador de bons antecedentes e não sendo concretamente graves as circunstâncias do fato, resta evidenciado que sua liberdade, neste momento processual, não colocará em risco a ordem pública, razão pela qual na ausência dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, deve ser revogada a prisão preventiva do mesmo, a fim de se evitar que a atual constrição cautelar se torne medida mais gravosa que eventual reprimenda a ser aplicada em sede de condenação.

3. A Lei 12.403/2011, que alterou substancialmente o sistema das prisões no Código de Processo Penal, prevê de forma expressa o princípio da proporcionalidade, composto por dois outros, quais sejam: adequação e necessidade.

4. A prisão preventiva, espécie de medida cautelar, passou a ser exceção na sistemática processual, dando, o quanto possível, promoção efetiva ao princípio constitucional da não-culpabilidade.

5. Possível a aplicação de outras medidas cautelares, a prisão deve ser evitada.

6. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão. Oficiar."
(Habeas Corpus 1.0000.13.074974-0/000, Relator: Amauri Pinto Ferreira – Juiz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Direito convocado –, 7.^a CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 31/10/2013, publicação da súmula em 07/11/2013 – grifei.)

O Relator do writ assim resumiu o pedido formulado perante a instância antecedente (fl. 105), *in verbis*:

*"Trata-se de habeas corpus com pedido liminar, impetrado em favor de Wanderley Lirio de Sá, qualificado nos autos, **preso em flagrante no dia 15 de agosto de 2013, pela suposta prática do crime previsto no artigo 157, caput, do Código Penal.***

Alega a defesa, em síntese, que a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva não está devidamente fundamentada, bem como estarem ausentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva. Invoca condições pessoais favoráveis. Requer, por fim, a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão." (grifei)

Na presente via de impugnação, alega o Recorrente, em suma, que a prisão a que se encontra submetido é ilegal, mormente porque justificada com base na gravidade abstrata do delito, razão pela qual pugna, liminarmente e no mérito, pela expedição de alvará de soltura.

O acórdão impugnado foi juntado às fls. 103/117.

Razões recursais às fls. 123/126.

Sem contrarrazões.

Remessa dos autos determinada a este Tribunal à fl. 128.

Às fls. 133/143, deferi o pedido liminar para fazer prevalecer o voto vencido proferido pelo 1.^o Vogal nos autos do *Habeas Corpus* n.º 1.0000.13.074974-0/000, determinando a imediata soltura do Recorrente, se por *al* não estivesse preso, aplicadas, contudo, as mesmas medidas cautelares estabelecidas pelo referido Magistrado, previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, cujas condições de cumprimento serão determinadas pelo Juízo Processante.

As informações foram prestadas pelo Juízo Processante às fls. 177/178.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 191/193, pelo provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 43.442 - MG (2013/0405534-5)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO SIMPLES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DA CONDUTA. ATO JURISDICCIONAL DESPROVIDO DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE QUE PREVALECE ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n.º 84.078/MG, Rel. Min. EROS GRAU, concluiu, definitivamente, que a decretação ou a manutenção do encarceramento processual (entenda-se qualquer prisão antes de condenação transitada em julgado) depende da configuração objetiva de um ou mais dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Para isso o Julgador deve consignar, expressamente, elementos substanciais indicadores de que o indiciado ou acusado, solto, colocará em risco a ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal. *"Sem o que se dá a inversão da lógica elementar da Constituição, segundo a qual a presunção de não-culpabilidade é de prevalecer até o momento do trânsito em julgado da sentença penal condenatória"* (STF, HC 101.705/BA, 2.ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 03/09/2010).

3. Não tem base empírica idônea o decreto prisional em que o Magistrado limita-se tão somente a mencionar a gravidade abstrata do delito ou cuja fundamentação é dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado, sem ressaltar a necessidade real da medida excepcional.

4. Recurso provido para ratificar os termos da liminar deferida pela Ministra-Relatora, na qual fez prevalecer o voto vencido proferido pelo 1.º Vogal nos autos do *Habeas Corpus* n.º 1.0000.13.074974-0/000, determinando a imediata soltura do Recorrente (aplicadas, contudo, as mesmas medidas cautelares estabelecidas no voto vencido, previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, cujas condições de cumprimento foram determinadas pelo Juízo Processante).

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A pretensão recursal deve prosperar.

Para correta compreensão da controvérsia, reproduzo o voto condutor do acórdão ora impugnado (fls. 106/110):

"Quanto à alegação de ausência de fundamentação idônea e dos requisitos ensejadores da prisão preventiva, melhor sorte não socorre a defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O MM. Juiz Singular ao converter a prisão em flagrante em preventiva do paciente, vislumbrou a necessidade de se resguardar a ordem pública, a aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal, confira-se:

*[...] In casu, tenho que presentes os requisitos ensejadores da custódia cautelar do recolhido. A prova da existência do crime (materialidade) é patente, como se pode ver no Auto de prisão em flagrante delito de fls.03/10. No que tange à autoria, o policial militar responsável pela prisão em flagrante disse que sua guarnição foi chamada a atender uma ocorrência a Rua Alameda Maria Turíbia de Jesus, em um estabelecimento denominado bar do baiano, de modo que ao comparecerem ao local, depararam-se com o conduzido Wanderley. No devido local, foram informados que o conduzido havia praticado um roubo com a esposa do dono do estabelecimento. Conforme a mesma afirmou, estava andando na Rua Belo Horizonte quando foi abordada pelo autor, este anunciou o assalto e subtraiu da mesma Nokia e R\$50,00 (cinquenta reais) em dinheiro. ... **Com a análise dos fatos narrados no auto de prisão em flagrante delito, entendo que se faz necessário a custódia do indivíduo de forma preventiva, visto que representa não só um perigo iminente na sociedade, de forma a prejudicar a paz social ou o convívio pleno e satisfatório da mesma, mas, porque interfere na integridade do patrimônio alheio, bem como no psicológico da vítima que sofreu tal fato.** [...] fls.33/34*

Posteriormente, foi indeferido o pedido de liberdade provisória, sustentando para tanto, ainda permanecerem os motivos que a ensejaram.

Pela simples leitura da decisão supracitada, verifico que o magistrado Singular fundamentou devidamente a necessidade da manutenção da prisão preventiva do paciente, em elementos concretos dos autos e nos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, não merecendo acolhida a alegação defensiva de ausência de fundamentação idônea e dos pressupostos autorizadores da custódia cautelar.

Por óbvio, a referida decisão encontra-se devidamente fundamentada pela necessidade de garantia da ordem pública, da aplicação da lei penal e da conveniência da instrução criminal.

E, corretamente fundamentada, tais devem ser resguardados.

Com efeito, os crimes em questão apresentam gravidade concreta, evidenciada pelo modus operandi da conduta delituosa e que denota a periculosidade do paciente.

[...].

Sobreleva acrescer, que o roubo é crime doloso, punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, preenchido, portanto, o requisito do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal, a justificar a manutenção da segregação do paciente.

Pelos mesmos fundamentos expostos acima, entendo pela impossibilidade da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois, a meu ver, são insuficientes e inadequadas para a garantia da ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Saliento, ainda, que em relação à presença de condições pessoais favoráveis, entendo que, por si só, não é suficiente para elidir a custódia cautelar do paciente, quando a necessidade de sua manutenção restou devidamente demonstrada.

[...]

Ante o exposto, inexistente o alegado constrangimento ilegal, denego a ordem impetrada." (grifei).

A conclusão do relator, porém, não foi unânime.

O voto proferido pelo 1.º Vogal restou assim redigido (fls. 111/116):

"Analisei atentamente o judicioso voto do eminente Desembargador Relator, entretanto, no que tange à denegação da ordem, peço vênica para dele divergir, já que não vislumbro razões concretas para a manutenção da prisão preventiva do paciente, conforme fundamentos que passo a expor.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito pela suposta prática do crime previsto no artigo 157, "caput", do Código Penal, eis que, segundo o Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 15/22), no dia 15 de agosto de 2013, por volta de 19h50min, na Rua Belo Horizonte, Centro, na Cidade e Comarca de Betim, teria abordado a vítima Wanda Franco Soares de Moraes, anunciando o assalto e, posteriormente, subtraindo da mesma a quantia de R\$50,00, bem com um aparelho celular Nokia, tendo, contudo, deixado que a ofendida retirasse os chips do referido telefone.

Conforme se vê dos depoimentos prestados perante a Autoridade Policial, logo após os fatos, a vítima teria relatado o ocorrido a seus familiares, tendo, ao avistar o acusado na rua, lhe apontado como sendo o responsável pela autoria delitiva, razão pela qual seu esposo foi de encontro ao mesmo, conduzindo-o a um Policial Militar. Verifica-se, ainda, das próprias declarações da vítima (fl. 19), que, quando da ocorrência dos fatos, o paciente teria, inclusive, permitido que a ofendida retirasse seus chips do aparelho celular, sem que, até o momento, apresentasse narrasse a efetiva ameaça sofrida naquela oportunidade, de forma a demonstrar maior gravidade na conduta do agente.

Assim, verifica-se que as circunstâncias concretas do caso não se revelaram graves, o que torna desnecessária, pelo menos por ora, a manutenção da prisão preventiva.

Nesse contexto, ainda que estejam presentes os indícios suficientes de autoria quanto a prática de um crime de roubo simples, tal fato, por si só, não é suficiente para embasar a segregação cautelar do mesmo, devendo vir acompanhado dos pressupostos e requisitos fáticos e instrumentais previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, necessários à constrição cautelar.

Isso porque a autoria delitiva será apurada em fase oportuna, a saber, durante a instrução criminal. Entretanto, não se pode perder de vista o resultado final do processo, sob pena da constrição cautelar trazer consequências mais graves que o provimento final buscado na ação penal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razão pela qual se mostra plenamente oportuna, em sede de "habeas corpus", o juízo acerca da necessidade de se manter a custódia cautelar do paciente.

Com a publicação da Lei 12.403/2011, que alterou o Código de Processo Penal no tocante às medidas cautelares, o festejado princípio da proporcionalidade foi incluído de forma expressa no artigo 282 do mencionado Diploma Legal, preconizando que as medidas cautelares, incluída aí a prisão preventiva, deverão orientar-se pelos critérios da necessidade e da adequação.

Necessidade entendida, segundo o ilustre doutrinador Eugênio Pacelli de Oliveira, como garantia da aplicação da lei penal e eficácia da investigação e da instrução criminal e adequação da medida cautelar tendo em vista a gravidade e demais circunstâncias do fato, bem como as condições pessoais do acusado. (Cf. "Atualização do Processo Penal - Lei 12.403 de 05 de maio de 2011", p. 13).

A nova sistemática deixa, sem dúvidas, a medida cautelar da prisão preventiva para casos de maior gravidade, cujas circunstâncias sejam indicativas de maior risco à efetividade do processo ou de reiteração criminosa, devendo, em princípio, ser evitada, tendo lugar apenas quando inadequadas ou descumpridas outras medidas cautelares impostas.

No presente caso, o paciente está sendo acusado pela suposta prática do crime previsto no artigo 157, caput, do Código Penal. Contudo, ainda que ele seja eventualmente condenado pelo cometimento do referido delito, os dados trazidos ao feito não evidenciam que o mesmo possui periculosidade acentuada ou que sua liberdade, neste momento processual, possa colocar em risco a ordem pública, em especial, por ser primário e portador de bons antecedentes, conforme CAC de fls. 27 e 30, razão pela qual, na ausência dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, deve ser revogada a prisão preventiva do agente, a fim de se evitar que a atual constrição cautelar se torne medida mais gravosa que eventual reprimenda a ser aplicada em sede de condenação.

Nesse sentido, leciona Eugênio Pacelli de Oliveira:

Com efeito, a prisão cautelar é utilizada, e somente aí se legitima, como instrumento de garantia da eficácia da persecução penal, diante de situações de risco real devidamente previstas em lei. Se a sua aplicação pudesse trazer conseqüências mais graves que o provimento final buscado na ação penal, ela perderia a sua justificação, passando a desempenhar função exclusivamente punitiva. A proporcionalidade da prisão cautelar é, portanto, a medida de sua legitimação, a sua *ratio essendi*. (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal, 13ª ed., rev. e atual., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 505).

Portanto, diante das novas disposições trazidas pela Lei 12.403/11 e à luz de um processo penal democrático, verifico, in casu, não haver justa causa suficiente a manter o paciente acautelado durante o curso do processo, haja vista as condições pessoais favoráveis do mesmo e o fato das circunstâncias concretas do fato não evidenciarem uma gravidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acentuada.

Nesse bojo, embora não seja recomendada a manutenção da prisão preventiva, também não me parece razoável a restituição da liberdade pura e simples, à luz da nova legislação.

Sendo assim, valendo-me dos princípios da adequação e da necessidade, previstos no artigo 282 do Código de Processo Penal, entendo conveniente, diante do caso concreto, determinar ao paciente o cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão.

Assim, a fim de evitar que o paciente dificulte a conveniência da instrução criminal e para garantir a aplicação da lei penal, entendo necessária a imposição das medidas previstas no artigo 319, inciso I e IV, do Código de Processo Penal (Lei 12.403/2011), consistentes no comparecimento periódico do agente em Juízo, no prazo e nas condições a serem fixadas pelo d. Juízo "a quo", para informar e justificar suas atividades; e, ainda, na proibição de ausentar-se da Comarca, sem autorização judicial, durante o trâmite processual.

Por tais considerações, peço vênua ao Eminent Relator, para dele divergir e CONCEDER A ORDEM para, mediante condições, revogar a prisão preventiva do paciente, nos termos da nova redação do artigo 321 do Código de Processo Penal, sem prejuízo da realização da audiência admonitória, impondo a Wanderley Lório de Sá as medidas cautelares previstas na nova redação do artigo 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, cujas condições de cumprimento deverão ser fixadas pelo d. Juízo "a quo".

Cumpridas as determinações, que o ilustre Juiz de Direito "a quo" determine a expedição de alvará de soltura." (grifei).

Com efeito, constato, da leitura dos votos acima reproduzidos, que a pretensão recursal deve, repita-se, ser acolhida, pois o título prisional encontra-se totalmente desprovido de fundamentação concreta e idônea.

A decretação ou a manutenção da prisão preventiva depende da configuração objetiva de um ou mais dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Para isso o Julgador deve consignar, expressamente, elementos reais e concretos indicadores de que o indiciado ou acusado, solto, colocará em risco a ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

E, no caso, o Magistrado Singular não ressaltou a necessidade concreta da medida excepcional, limitando-se tão somente a tecer argumentos sobre a gravidade abstrata do delito para justificar a segregação processual, **sem declinar qualquer elemento substancial e individualizado**. Assim, estreme de dúvidas, o voto vencido do 1.º Vogal deve prevalecer.

A propósito, os seguintes precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSIDERADA TÃO-SÓ A GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. FUGA DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE ADITAMENTO AO DECRETO DE PRISÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Em matéria de prisão processual, a garantia constitucional da fundamentação do provimento judicial importa o dever da real ou efetiva demonstração de que a segregação atende a pelo menos um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Sem o que se dá a inversão da lógica elementar da Constituição, segundo a qual a presunção de não-culpabilidade é de prevalecer até o momento do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

2. A mera referência vernacular à garantia da ordem pública não tem a força de corresponder à teleologia do art. 312 do CPP. Até porque, no julgamento do HC 84.078, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, entendeu inconstitucional a execução provisória da pena. Na oportunidade, assentou-se que o cumprimento antecipado da sanção penal ofende o direito constitucional à presunção de não-culpabilidade. Direito subjetivo do indivíduo que tem a sua força quebrantada numa única passagem da Constituição Federal. Leia-se: "ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei" (inciso LXI do art. 5º).

3. Esta nossa Corte entende que a simples alusão à gravidade do delito ou a expressões de mero apelo retórico não valida a ordem de prisão cautelar. Isso porque o juízo de que determinada pessoa encarna verdadeiro risco à coletividade só é de ser feito com base no quadro fático da causa e, nele, fundamentado o respectivo decreto de prisão cautelar. Sem o que não se demonstra o necessário vínculo operacional entre a necessidade do confinamento cautelar do acusado e o efetivo acautelamento do meio social.

4. Ordem concedida." (STF, HC 101.705/BA, 2.ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 03/09/2010 – grifei.)

""HABEAS CORPUS" - CONDENAÇÃO PENAL RECORRÍVEL - SUBSISTÊNCIA, MESMO ASSIM, DA PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII) - RECONHECIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE - CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (ARTIGO 7º, Nº 2) - ACÓRDÃO QUE MANTÉM A PRISÃO DO CONDENADO SEM QUALQUER FUNDAMENTAÇÃO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA - IMPOSSIBILIDADE - DECRETABILIDADE DA PRISÃO CAUTELAR - POSSIBILIDADE, DESDE QUE SATISFEITOS OS REQUISITOS MENCIONADOS NO ART. 312 DO CPP - NECESSIDADE DA VERIFICAÇÃO CONCRETA, EM CADA CASO, DA IMPRESCINDIBILIDADE DA ADOÇÃO DESSA MEDIDA EXTRAORDINÁRIA - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA NA ESPÉCIE - INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADO - [...] - "HABEAS CORPUS" CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRESUNÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA E CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS - COMPATIBILIDADE DA PRISÃO CAUTELAR DECORRENTE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA RECORRÍVEL, DESDE QUE SE EVIDENCIE A IMPRESCINDIBILIDADE DESSA MEDIDA EXCEPCIONAL.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de reconhecer que a prisão decorrente de sentença condenatória meramente recorrível não transgride a presunção constitucional de inocência, desde que a privação da liberdade do sentenciado - satisfeitos os requisitos de cautelaridade que lhe são inerentes - encontre fundamento em situação evidenciadora da real necessidade de sua adoção. *Precedentes.*

- A Convenção Americana sobre Direitos Humanos não assegura, de modo irrestrito, ao condenado, o direito de (sempre) recorrer em liberdade, pois o Pacto de São José da Costa Rica, em tema de proteção ao "status libertatis" do réu, estabelece, em seu Artigo 7º, nº 2, que "Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas", admitindo, desse modo, a possibilidade de cada sistema jurídico nacional instituir os casos em que se legitimará, ou não, a privação cautelar da liberdade de locomoção física do réu ou do condenado. *Precedentes.*

PRISÃO CAUTELAR - CARÁTER EXCEPCIONAL.

- **A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade. A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu.**

- **A questão da decretabilidade da prisão cautelar. Possibilidade excepcional, desde que satisfeitos os requisitos mencionados no art. 312 do CPP. Necessidade da verificação concreta, em cada caso, da imprescindibilidade da adoção dessa medida extraordinária. Doutrina. Precedentes.**

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E O POSTULADO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal não reconhece a possibilidade constitucional de execução provisória da pena, por entender que orientação em sentido diverso transgride, de modo frontal, a presunção constitucional de inocência. *Precedentes.*" (STF, HC 99.914/SC, 2.ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Rel. p/ Acórdão: Min. CELSO DE MELLO, DJe de 29/04/2010 – grifei.)

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA E ABSTRATA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A ameaça à ordem pública, como pressuposto que autoriza a prisão preventiva (CPP, art. 312), deve estar demonstrada de forma consistente no decreto prisional, não sendo suficiente o juízo valorativo sobre a gravidade do delito.

2. A simples reprodução das expressões ou dos termos legais expostos na norma de regência, divorciada dos fatos concretos ou baseada em meras suposições, não é suficiente para atrair a incidência do art. 312 do Código de Processo Penal, tendo em vista que esse dispositivo legal não admite conjecturas. A decretação da medida restritiva de liberdade antecipada deve reger-se sempre pela demonstração da efetiva necessidade no caso concreto.

3. Ordem concedida para determinar a imediata expedição de alvará de soltura ao paciente, se por outro motivo não estiver preso, mediante condições a serem estabelecidas pelo Juízo processante, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia cautelar, com a estrita observância do disposto no art. 312 do CPP." (STJ, HC 81.225/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 03/11/2008.)

No mais, relembre-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n.º 84.078/MG, Rel. Min. EROS GRAU, concluiu, definitivamente, que a custódia cautelar (entenda-se prisão antes de condenação transitada em julgado), em quaisquer hipóteses, **só pode ser implementada se devidamente fundamentada**, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

A referida orientação deve ser adotada por todos os Tribunais Pátrios, como forma de se tornar mais substancial o princípio constitucional da presunção de inocência. Confira-se a ementa do referido julgado:

"HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O art. 637 do CPP estabelece que "[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP.

3. **A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar.**

4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão.

5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos "crimes hediondos" exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: "Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinqüente".

6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço.

7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- "a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição". Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas.

8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual. Ordem concedida." (HC 84.078/MG, Rel. Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2009, DJe de 26/02/2010.)

Frise-se, é imprescindível que a segregação processual seja decretada com fundamentação válida e aliada a um dos requisitos legalmente previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – o que não ocorreu na espécie.

Ante o exposto, em acolhimento ao parecer do Ministério Público Federal, DOU PROVIMENTO ao recurso, para ratificar os termos da liminar por mim deferida às fls. 133/143, em que deferi o pedido liminar para fazer prevalecer o voto vencido proferido pelo 1.º Vogal nos autos do *Habeas Corpus* n.º 1.0000.13.074974-0/000, determinando a imediata soltura do Recorrente (aplicadas, contudo, as mesmas medidas cautelares estabelecidas no voto vencido, previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, cujas condições de cumprimento foram determinadas pelo Juízo Processante).

Determino ainda seja oficiado o Desembargador Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, para que tome providências quanto ao **grave** fato de que o telegrama MCD5T-22748/2013/QUINTA TURMA – que comunicou o deferimento da liminar de fls. 133/143 –, tem **data de 18/12/2013**. Porém, no andamento do processo-crime na *internet* (juntado aos autos), **consta que a soltura do Recorrente deu-se quase um mês depois, no dia 13/01/2014** – o que parece ter reduzido indevidamente e ilegalmente a eficácia de decisão desta Corte Superior.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0405534-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 43.442 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02463512013 02463517520138130027 10000130749740000 10000130749740001
2463512013 2463517520138130027 7497409220138130000

EM MESA

JULGADO: 03/04/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WANDERLEY LIRIO DE SÁ
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.