



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 63.132 - MG (2015/0209190-6)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER  
RECORRENTE : JOSUE MATEUS BOTELHO DA SILVA (PRESO)  
RECORRENTE : PAULO HENRIQUE LUSTOSA DA CUNHA (PRESO)  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. ROUBO MAJORADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. OCORRÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, **nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores** (HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

II - A gravidade abstrata do delito não autoriza a decretação ou a manutenção da prisão cautelar imposta. (v.g.: AgRg no HC n. 278.766/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 26/8/2014; RHC n. 39.351/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014; RHC n. 47.457/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 1º/9/2014; HC n. 275.352/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 2/9/2014).

III - No caso, o decreto prisional não apresenta a devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade abstrata do delito não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública (STF, HC n. 114.661/MG, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 1º/8/2014).

**Recurso ordinário provido.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de agosto de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 63.132 - MG (2015/0209190-6)

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, interposto por JOSUÉ MATEUS BOTELHO DA SILVA e PAULO HENRIQUE LUSTOSA DA CUNHA, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**.

Consta dos autos que os ora recorrentes foram presos em flagrante pela prática, **em tese**, do delito de roubo majorado (fls. 15-18). Posteriormente, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva (fl. 62).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus**, com pedido liminar, junto ao eg. Tribunal **a quo**, com vistas à revogação da prisão preventiva. A liminar foi deferida e expedido alvará de soltura em favor dos recorrentes, no entanto, ao julgar o mérito, a ordem foi denegada e a liminar cassada, com a consequente expedição de ordem de prisão, conforme excerto que transcrevo, **in verbis**:

*"EMENTA: "HABEAS CORPUS" - ROUBO MAJORADO - CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA BRANCA - CONDUTA TIPIFICADA NO ART. 157, § 2º, I E II DO CPB - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA - TESES DEFENSIVAS: CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL - REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. AS TESES DEFENSIVAS NÃO PODEM SER ACOLHIDAS. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM CONSTRANGIMENTO ILEGAL - FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA, ART. 312, CPP, QUANTO A NECESSIDADE DA PRISÃO DO PACIENTE - ORDEM DENEGADA" (fl. 123).*

Daí o presente **recurso ordinário**, no qual sustenta a defesa, em linhas gerais, que padece de fundamentação idônea o r. decreto do d. Juízo de primeira instância que segregou cautelarmente os recorrentes, bem como estes ostentariam condições pessoais favoráveis, o que não foi, **em tese**, observado (fls. 142-159).

Aduz, ademais, que *"no julgamento do habeas corpus impetrado pelo*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*recorrente, o egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais acrescentou novos argumentos para a manutenção da prisão cautelar" (fl. 149).*

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva.

Liminar **indeferida** à fl. 168.

As informações foram prestadas às fls. 179-199, fls. 203-216, fls. 251-253, fls. 271-274, fls. 278-315, fls. 319-359, fls. 363-421 e fls. 425-491.

O douto Ministério Público Federal, às fls. 254-262, opinou **pelo conhecimento e não provimento do recurso**.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 63.132 - MG (2015/0209190-6)

### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. ROUBO MAJORADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. OCORRÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, **nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores** (HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

II - A gravidade abstrata do delito não autoriza a decretação ou a manutenção da prisão cautelar imposta. (v.g.: AgRg no HC n. 278.766/SP. **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 26/8/2014; RHC n. 39.351/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014; RHC n. 47.457/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 1º/9/2014; HC n. 275.352/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 2/9/2014).

III - No caso, o decreto prisional não apresenta a devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade abstrata do delito não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública (STF, HC n. 114.661/MG, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 1º/8/2014).

**Recurso ordinário provido.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** Pretendem os recorrentes, **em síntese**, por meio do presente recurso ordinário, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou suas prisões preventivas.

Inicialmente, deve-se consignar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constitutiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

**Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta Corte Superior:** AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

Tal advertência, se aplica ao caso em exame. Transcrevo, para delimitar a **quaestio**, o seguinte excerto da r. decisão que decretou a prisão cautelar, **in verbis**:

*"Constato que o APF está formalmente perfeito, obedecendo as disposições dos artigos 304 e 306 do Código de Processo Penal.*

*A prisão, analisada pelos aspectos legais, não comporta aqui oportunidade para o relaxamento ou para a concessão de liberdade provisória.*

*No caso em tela, vejo que os autuados são primários, **todavia constato que as circunstâncias do crime são graves. Tais fatos, dão mostras da sua periculosidade, revelando-se inadequada a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão preventiva**, que se faz necessária para a garantia da ordem pública, tão vulnerabilizada com o crescente e alarmante número de delitos que vem assolando nossa sociedade e a real possibilidade de que os autuados voltem a cometer o mesmo delito.*

*Ordem pública é no dizer do mestre Fernando da Costa Tourinho Filho, em sua obra Código de Processo Penal Comentado - vol. 1 - ed. Saraiva - 1996 - pag.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

489, “a paz, a tranquilidade no meio social”

*Assim, nos termos do art. 310, II, e presentes os requisitos dos artigos. 312 c/c artigo 313, 1, todos do Código de Processo Penal, CONVERTO AS PRISÕES EM FLAGRANTE de PAULO HENRIQUE LUSTOSA DA CUNHA e JOSUÉ MATEUS BOTELHO DA SILVA EM PRISÃO PREVENTIVA.*

*Expeçam-se os MANDADOS DE PRISÃO PREVENTIVA para o devido cumprimento, registrando-o no BEMP, fazendo dele constar o prazo prescricional de 16 anos” (fl. 62, grifei).*

A análise do trecho transcrito permite reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, uma vez que os fundamentos que dão suporte à prisão cautelar do paciente não se ajustaram à orientação jurisprudencial que esta eg. Corte Superior de Justiça firmou acerca da matéria. Como cediço, a gravidade abstrata do delito não autoriza a decretação ou a manutenção da prisão cautelar imposta. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta eg. Corte: AgRg no HC n. 278.766/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 26/8/2014; RHC n. 39.351/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014; RHC n. 47.457/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 1º/9/2014; HC n. 275.352/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 2/9/2014.

A despeito do que consta do referido título judicial, a simples menção à “**constato que as circunstâncias do crime são graves**” (fl. 62) não revela a gravidade concreta do crime. A jurisprudência desta Superior Corte de Justiça tem considerado inidônea a fundamentação da prisão cautelar em casos semelhantes:

**“ROUBO QUALIFICADO (HIPÓTESE). PRISÃO PREVENTIVA (REQUISITOS). GRAVIDADE DO FATO DELITUOSO; ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL; GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA; “NÚMERO DE ASSALTOS QUE VEM ASSOLANDO NOSSA SOCIEDADE” (AFIRMAÇÕES GENÉRICAS E ABSTRATAS). DECRETO (AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO). POSTERIOR SENTENÇA CONDENATÓRIA (MESMOS FUNDAMENTOS ANTERIORES). PREJUDICIALIDADE (INEXISTÊNCIA). REVOGAÇÃO DA PRISÃO PROVISÓRIA (CASO). RECURSO EM HABEAS CORPUS (PROVIMENTO).**

**1. No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando concretamente comprovada a existência do **periculum libertatis**, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas, tampouco em repetição dos termos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. O discurso judicial que se apresenta puramente teórico, carente de real elemento de convicção não justifica a prisão.

3. A gravidade genérica do delito, a repetição de elementos inerentes ao próprio tipo penal e a circunstância de a nossa sociedade vir sendo assolada com delitos semelhantes, dissociadas de quaisquer elementos concretos e individualizados que indicassem a necessidade da rigorosa providência cautelar, geram constrangimento ilegal.

4. Ainda que não sejam garantidoras do direito à soltura, certo é que as condições pessoais favoráveis, tais como primariedade e bons antecedentes, merecem ser valoradas, ratificando a possibilidade de o recorrente aguardar o trânsito em julgado em liberdade.

[...]

6. Recurso provido" (RHC n. 56.073/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 25/8/2015).

**"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (TRÊS VEZES) E CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a segregação do réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (**periculum libertatis**), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. É manifestamente ilegal a prisão cautelar decretada com fundamento, tão somente, na gravidade abstrata do crime de roubo, na consideração genérica de que tal delito gera intranquilidade à sociedade, e na afirmada periculosidade do agente que teria cometido o crime mediante violência e grave ameaça (elementos inerentes do próprio tipo penal em tese violado).

3. Em verdade, a aceitar-se como válida a justificativa judicial adotada para o decreto de prisão preventiva, todos os crimes de roubo assim cometidos dariam ensejo a essa medida cautelar pessoal, que não pode assumir viés punitivo, sob pena de atentar contra o princípio da excepcionalidade da cautela extrema, cuja observância é condição necessária, ainda que não suficiente, para a convivência da prisão provisória com a presunção de não culpabilidade.

4. **Habeas corpus** concedido, para tornar definitivos os



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*efeitos da liminar anteriormente deferida e, conseqüentemente, revogar a prisão cautelar do paciente, decretada na Ação Penal n. 0042654-63.2014.8.26.014, sem prejuízo de novo provimento cautelar"* (HC n. 315.566/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 7/5/2015).

**"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO POR CONCURSO DE AGENTES. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. PRIMARIEDADE, BONS ANTECEDENTES E RESIDÊNCIA FIXA. MODUS OPERANDI. AUSÊNCIA DE PERICULOSIDADE. RECURSO PROVIDO.**

[...]

*II - No caso, o decreto que impôs a prisão preventiva à recorrente não apresenta a devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública, visto não ter sido o crime perpetrado mediante violência tampouco com emprego de qualquer tipo de arma ou simulacro, limitando-se, segundo o **modus operandi** descrito na denúncia, a aguardar sentada em uma mesa de lanchonete a investida do coautor.*

[...]

*Recurso ordinário provido para revogar a prisão preventiva da recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal"* (RHC n. 51.621/DF, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 3/11/2014).

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, destacam-se os seguintes precedentes: HC n. 98.673/SP, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Ellen Gracie**, DJe de 29/10/09; HC n. 99.043/PE, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 9/9/10; e HC n. 100.184/MG, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Ayres Britto**, DJe de 1º/10/10.

Ademais, a presença de primariedade, bons antecedentes e residência fixa não autorizam, por si só, a concessão de liberdade provisória. No entanto, **in casu**, constata-se que as condições favoráveis do paciente, atreladas ao **modus operandi** genericamente descrito no decreto de prisão preventiva, não evidenciam a sua periculosidade, circunstância esta que afasta a necessidade de segregação cautelar. Nesse sentido é o seguinte precedente:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

[...]

5. A paciente é primária, possui bons antecedentes e residência fixa e, de fato, sua conduta não desborda da violência inerente ao tipo descrito no art. 157 do Código Penal, com a ressalva de que, diferentemente da maioria dos casos semelhantes, não houve, como visto, o emprego efetivo de arma de fogo. Acrescente-se, ainda, que a "grave ameaça" a qual se refere o decreto prisional consistiu tão somente na mera suposição de uso, pelos outros sujeitos da conduta, do simulacro de arma de fogo que restou apreendido quando do flagrante.

6. **Habeas corpus** não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para que a paciente possa responder em liberdade ao julgamento da Ação Penal n. 201303177530, em trâmite na Comarca de Novo Gama-GO, se por outro motivo não estiver presa" (HC n. 285.822/GO, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 2/10/2014).

Assim sendo, **dou provimento ao recurso ordinário** para revogar a prisão preventiva dos recorrentes.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0209190-6

**RHC 63.132 / MG**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024151202041 0024151224052 03761846220158130000 10000150376184000  
10000150376184001 2015009395048001 24151202041 24151224052  
3761846220158130000

EM MESA

JULGADO: 04/08/2016

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : JOSUE MATEUS BOTELHO DA SILVA (PRESO)  
RECORRENTE : PAULO HENRIQUE LUSTOSA DA CUNHA (PRESO)  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL

#### **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 do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.