



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 281.293 - SP (2013/0366244-1)

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : WELTON LIMA DE QUEIROZ (PRESO)

### EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. PRÉVIO *MANDAMUS* DENEGADO. PRESENTE *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. TRANSCURSO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO CAUTELAR DETERMINADA. TEMERÁRIA A LIBERDADE. *QUANTUM* DA PENA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. 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 em vaga menção sobre ser temerária a liberdade do réu, pelo teor condenatório da sentença e pelo *quantum* da pena - 4 (quatro) anos -, estando ausentes, portanto, os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado do processo criminal, 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.

### 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 (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 06 de novembro de 2014(Data do Julgamento)



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Ministra Maria Thereza de Assis Moura  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### HABEAS CORPUS Nº 281.293 - SP (2013/0366244-1)

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : WELTON LIMA DE QUEIROZ (PRESO)

### RELATÓRIO

#### MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de WELTON LIMA DE QUEIROZ, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 0160491-30.2013.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 157, *caput*, do Código Penal, à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais pagamento de 10 (dez) dias-multa. Na ocasião, lhe foi negado o direito de recorrer em liberdade (Processo n.º 0001795-37.2013.8.26.0050, da 3.ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP). Eis os termos do julgado (fls. 21/22):

"(...)

Analisando as circunstâncias judiciais verifico que a conduta do réu não se diferencia de outras similarmente praticadas, razão pela qual e, considerando sua primariedade (apenso - F.A.), fixo a pena-base no mínimo legal de reclusão pelo período de 4 (quatro) anos e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Não incidem agravantes, atenuantes, causa de aumento de pena ou diminuição de pena, o que torna concreta a pena-base aplicada ante a ausência de outras circunstâncias a serem consideradas na fixação da reprimenda.

Fixo o valor da pena de multa no mínimo legal por inexistirem nos autos circunstâncias que autorizem arbitramento em maior valor.

Estabeleço o regime semiaberto para início de cumprimento de pena na forma estipulada pelo artigo 33, parágrafo 2º, alínea "c" do Código Penal visto que a mera gravidade *in abstracto* do delito não pode servir para imposição de regime mais severo ao sentenciado (JSTF 310/436, Súmulas 718 e 719-STF).

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos ante expressa vedação legal constante do artigo 44 do Código Penal haja vista a grave ameaça empregada no cometimento do delito.

(...)

**Nego ao réu o apelo desta decisão em liberdade ante o teor condenatório da decisão que torna temerária a manutenção de sua liberdade, o que representaria risco a aplicação da lei penal bem como a ordem pública.**

**Some-se a isso o *quantum* de pena a que foi condenado,**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**circunstância que torna legítima a segregação na forma do descrito no inciso I do artigo 313 do Código de Processo Penal.**

Recomende-se o réu na prisão em que se encontra."

Inconformada, a defesa manejou prévio writ, alegando que o regime prisional fixado não atenderia ao disposto no art. 33, § 2º, "c", do Código Penal, assim como afirmando que os pressupostos exigidos pelo art. 312 do Código de Processo Penal não estariam presentes no caso concreto.

A ordem foi denegada, mas, de ofício, determinou-se que o paciente fosse imediatamente alocado em estabelecimento prisional compatível com o regime intermediário, nos seguintes termos, *in verbis* (fls. 42/44):

"2. Inicialmente, da análise dos autos, não observo máculas na prisão provisória ao longo do processo. Trâmite, aliás, que culminou na condenação do paciente, negado o apelo em liberdade.

Anoto, ainda, que não foi acostada aos autos cópia da decisão que decretou a prisão preventiva, omissão capaz de prejudicar a perfeita compreensão dos fundamentos a embasar o encarceramento, os quais não são substituídos, mas sim complementados, pelos motivos explicitados na r. sentença condenatória.

E com o advento da r. sentença condenatória entendeu o MM. Juiz *a quo* que era hipótese de se manter a prisão processual. Preservou-se, pois, o contexto em que inserido o paciente, que permaneceu preso durante toda a instrução.

Analisando a questão de forma técnica, tem, razão o, d. magistrado. Se o paciente esteve preso durante toda a instrução criminal e inexistem elementos novos a influir na análise acerca da necessidade da custódia cautelar, incabível a sua libertação. Ainda mais agora que, com a sentença condenatória, como reforço à prisão processual, tutela-se a aplicação da Lei penal, conforme já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça: '*O réu que é preso em flagrante e permanece custodiado durante todo o processo criminal não tem direito de recorrer da sentença condenatória em liberdade, inexistindo qualquer ofensa ao princípio constitucional relativo à presunção de inocência (Súmula 9/STJ).*' (HC nº 106276/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 23.09.2008).

*In casu*, não haveria sentido se o réu permanecesse custodiado durante toda a instrução criminal e viesse a ser solto com a sentença condenatória, quando materializada, em primeiro grau de Jurisdição, a sua culpabilidade e a conseqüente aplicação da pena.

Ocorre que WELTON foi condenado a cumprir pena em regime semiaberto, e a prisão provisória possui as características do regime fechado, mais rigoroso do que aquele fixado na sentença. Sendo assim, manter um réu custodiado num regime mais gravoso do que o determinado pela sua condenação, durante a tramitação de seu recurso de apelação, desaguaria em verdadeiro excesso por parte do Estado.

Exatamente por isso a jurisprudência evoluiu no sentido de admitir a execução provisória da pena, já no regime adequado àquele fixado em sua reprimenda.

Nesse sentido é a Súmula 716 do Supremo Tribunal Federal: '*Admite-se*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória'.*

O que se depreende, portanto, é que, segundo o entendimento jurisprudencial, ainda que não seja permitido ao réu apelar em liberdade, ele tem direito a iniciar a execução da pena no regime estabelecido na sentença, e nunca em situação mais gravosa, sob pena de afronta ao princípio da proporcionalidade.

Não se nega que há diversos problemas na harmonização da execução provisória da pena com a presunção de inocência estabelecida em nosso ordenamento jurídico, pois a culpa, pela regra, não é definida antes da sentença judicial transitada em julgado. A solução para o impasse, portanto, é a manutenção da prisão preventiva, medida de natureza cautelar que não guarda juízo de valor acerca da culpabilidade. Mas, se a custódia realmente subsistir, ela nunca deve ser em estabelecimento mais gravoso do que aquele fixado na sentença.

Esta C. Câmara já decidiu em sentido semelhante nos autos dos *habeas corpus* n° 0046002-14.2012.8.26.0000 e 0011255-38.2012.8.26.0000, por unanimidade, em conformidade com o voto deste Relator.

Dessa forma, por todo exposto, entendo que a melhor solução, *in casu*, é manter a prisão provisória, no entanto determinar a imediata remoção do paciente a estabelecimento compatível com aquele fixado pela sentença, qual seja, o semiaberto, para que não se incorra em excesso na execução. Não obstante o respeitável entendimento em sentido contrário, esta seria a melhor forma de harmonizar a prisão preventiva após a sentença condenatória com a execução provisória da pena.

À derradeira, enfatize-se que a escolha do regime semiaberto, objeto de inconformismo pela defesa, é matéria totalmente afeita ao mérito da apelação interposta em favor do condenado. Não se vislumbra desde já que o regime inicial necessário é o aberto, sobretudo em se tratando de roubo, cometido, da perspectiva do delito concretamente considerado, com grave ameaça à pessoa para subtração de bens de expressivo valor (fls. 11).

3. Isto posto, pelo meu voto, denego a ordem nos termos em que impetrada, mas a concedo, ex officio, para o fim de determinar que o paciente WELTON LIMA DE QUEIROZ seja imediatamente alocado em estabelecimento prisional compatível com o regime semiaberto."

Daí o presente *mandamus*, no qual a Defensoria-impetrante reitera os argumentos expostos na instância precedente, salientando que "tendo em vista a primariedade do apelante, bem como o *quantum* de pena fixado - 04 (quatro) anos - nada justifica a fixação do regime inicial semiaberto" (fl. 3).

Destaca que as circunstâncias do art. 59 do Código Penal são favoráveis ao réu, tanto que a pena-base foi estabelecida no mínimo legal. Assim a fixação de regime mais gravoso que o legal somente se justificaria quando fundada em elementos concretos, o que não teria ocorrido na hipótese dos autos.

No que se refere à prisão, sustenta que não há qualquer prova concreta de que a liberdade do paciente constitua ameaça à ordem pública e tampouco há indícios de que solto o réu se furtará ao cumprimento da pena.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afirma que o encarceramento após a sentença condenatória não perde seu caráter cautelar, sendo imprescindível a satisfação dos requisitos apontados no art. 312 do Código de Processo Penal para a manutenção da custódia.

Requer, liminarmente e no mérito, seja "assegurado ao réu o direito de apelar em liberdade" (fl. 9).

O pedido liminar foi deferido para garantir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento do mérito deste *writ* ou o trânsito em julgado do feito, o que adviesse primeiro, se por outro motivo não estivesse preso, ressalvada a possibilidade de decretação de outra medida cautelar pessoal, demonstrada sua necessidade (fls. 64/68). Foram, ainda, solicitadas informações à autoridade apontada como coatora, as quais foram prestadas às fls. 84/95, e ao Juízo singular, trazidas às fls. 78/82.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral Aurea Maria (fls. 98/100), pela prejudicialidade do *writ*.

Notícias colhidas no sítio do Tribunal de origem e juntadas aos autos dão conta de que sobreveio o julgamento do recurso de apelação, em 18.2.2014, cujo provimento foi negado, sem qualquer manifestação sobre a custódia cautelar outrora imposta (fls. 105/109).

Interposto recurso especial defensivo, foi admitido (fls. 102/104), encontrando-se atualmente o REsp n.º 1.489.799/SP com vista ao Ministério Público Federal para a juntada de parecer.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 281.293 - SP (2013/0366244-1)**

### EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. PRÉVIO *MANDAMUS* DENEGADO. PRESENTE *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. TRANSCURSO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO CAUTELAR DETERMINADA. TEMERÁRIA A LIBERDADE. *QUANTUM* DA PENA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. 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 em vaga menção sobre ser temerária a liberdade do réu, pelo teor condenatório da sentença e pelo *quantum* da pena - 4 (quatro) anos -, estando ausentes, portanto, os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado do processo criminal, 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.

### VOTO

**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):**

A questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da fundamentação empregada no encarceramento cautelar do paciente.

Cumpre, de plano, 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:

"*HABEAS CORPUS* – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea 'a', da





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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*. Mostra-se 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 verificação da ocorrência de patente violação da lei.

Nesse contexto, confirmam-se os fundamentos declinados, em 2.5.2013, pelo magistrado singular para a decretação da prisão cautelar (fls. 21/22):

"(...)

Analizando as circunstâncias judiciais verifico que a conduta do réu não se diferencia de outras similarmente praticadas, razão pela qual e, considerando sua primariedade (apenso - F.A.), fixo a pena-base no mínimo legal de reclusão pelo período de 4 (quatro) anos e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Não incidem agravantes, atenuantes, causa de aumento de pena ou diminuição de pena, o que torna concreta a pena-base aplicada ante a ausência de outras circunstâncias a serem consideradas na fixação da reprimenda.

Fixo o valor da pena de multa no mínimo legal por inexistirem nos autos circunstâncias que autorizem arbitramento em maior valor.

Estabeleço o regime semiaberto para início de cumprimento de pena na forma estipulada pelo artigo 33, parágrafo 2º, alínea "c" do Código Penal visto que a mera gravidade *in abstracto* do delito não pode servir para imposição de regime mais severo ao sentenciado (JSTF 310/436, Súmulas 718 e 719-STF).

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos ante expressa vedação legal constante do artigo 44 do Código Penal haja vista a grave ameaça empregada no cometimento do delito.

"(...)

**Nego ao réu o apelo desta decisão em liberdade ante o teor condenatório da decisão que torna temerária a manutenção de sua liberdade, o que representaria risco a aplicação da lei penal bem como a ordem pública.**

**Some-se a isso o *quantum* de pena a que foi condenado, circunstância que torna legítima a segregação na forma do descrito no inciso I do artigo 313 do Código de Processo Penal.**

**Recomende-se o réu na prisão em que se encontra."**





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Já o Colegiado *a quo* assim se manifestou, em 8.5.2014, *verbis* (fls. 42/44):

"(...)

E com o advento da r. sentença condenatória entendeu o MM. Juiz *a quo* que era hipótese de se manter a prisão processual. Preservou-se, pois, o contexto em que inserido o paciente, que permaneceu preso durante toda a instrução.

Analisando a questão de forma técnica, tem, razão o, d. magistrado. Se o paciente esteve preso durante toda a instrução criminal e inexistem elementos novos a influir na análise acerca da necessidade da custódia cautelar, incabível a sua libertação. Ainda mais agora que, com a sentença condenatória, como reforço à prisão processual, tutela-se a aplicação da Lei penal, conforme já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça: '*O réu que é preso em flagrante e permanece custodiado durante todo o processo criminal não tem direito de recorrer da sentença condenatória em liberdade, inexistindo qualquer ofensa ao princípio constitucional relativo à presunção de inocência (Súmula 9/STJ).*' (HC nº 106276/PE, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 23.09.2008).

*In casu*, não haveria sentido se o réu permanecesse custodiado durante toda a instrução criminal e viesse a ser solto com a sentença condenatória, quando materializada, em primeiro grau de Jurisdição, a sua culpabilidade e a conseqüente aplicação da pena.

Ocorre que WELTON foi condenado a cumprir pena em regime semiaberto, e a prisão provisória possui as características do regime fechado, mais rigoroso do que aquele fixado na sentença. Sendo assim, manter um réu custodiado num regime mais gravoso do que o determinado pela sua condenação, durante a tramitação de seu recurso de apelação, desaguaria em verdadeiro excesso por parte do Estado.

Exatamente por isso a jurisprudência evoluiu no sentido de admitir a execução provisória da pena, já no regime adequado àquele fixado em sua reprimenda.

(...)

O que se depreende, portanto, é que, segundo o entendimento jurisprudencial, ainda que não seja permitido ao réu apelar em liberdade, ele tem direito a iniciar a execução da pena no regime estabelecido na sentença, e nunca em situação mais gravosa, sob pena de afronta ao princípio da proporcionalidade.

Não se nega que há diversos problemas na harmonização da execução provisória da pena com a presunção de inocência estabelecida em nosso ordenamento jurídico, pois a culpa, pela regra, não é definida antes da sentença judicial transitada em julgado. A solução para o impasse, portanto, é a manutenção da prisão preventiva, medida de natureza cautelar que não guarda juízo de valor acerca da culpabilidade. Mas, se a custódia realmente subsistir, ela nunca deve ser em estabelecimento mais gravoso do que aquele fixado na sentença.

(...)

Dessa forma, por todo exposto, entendo que a melhor solução, *in casu*, é manter a prisão provisória, no entanto determinar a imediata remoção do paciente a estabelecimento compatível com aquele fixado pela sentença, qual seja, o semiaberto, para que não se incorra em excesso na execução. Não obstante o respeitável entendimento em sentido contrário, esta seria a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

melhor forma de harmonizar a prisão preventiva após a sentença condenatória com a execução provisória da pena.  
(...)"

Verifica-se que foi decretada e mantida a custódia provisória pelas instâncias de origem em razão de ser temerário o deferimento da liberdade, em especial ante o teor da condenação e do *quantum* da pena. Destacou-se, por fim, a garantia da ordem pública e a aplicação da lei penal.

Ora, há de ver que declinar, unicamente, tal dado, sem respaldo em circunstâncias colhidas da situação concreta, não se constitui elemento apto a ensejar a prisão provisória.

Ressalte-se que o increpado é primário, sendo a pena-base fixada no patamar do mínimo legal, ante as circunstâncias judiciais favoráveis.

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

Nunca é demais lembrar que a prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

Dúvida não há, portanto, de que a liberdade, antes do trânsito em julgado, é a regra, não compactuando com a automática determinação/manutenção de encarceramento. Pensar-se diferentemente seria como estabelecer uma gradação no estado de inocência presumida. Ora, é-se inocente, numa primeira abordagem, independentemente da imputação. Tal decorre da raiz da idéia-força da presunção de inocência e deflui dos limites da condição humana, a qual se ressentir de imanente falibilidade.

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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- 4 (quatro) anos de reclusão -, sem indicar, contudo, qualquer elemento concreto, inerente à sua conduta, a justificar a imposição de prisão antes do trânsito em julgado.

Trata-se de verdadeira afronta à garantia da motivação das decisões judiciais o *decisum* 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 o *decisum*, 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. PROCESSUAL PENAL. ART. 213, § 1.º, C.C. O ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. MATÉRIA NÃO APRECIADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA COM BASE EM MERAS CONJECTURAS E NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO, SEM REFERÊNCIA A DADOS CONCRETOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA.

1. Não formulada na impetração originária a tese de excesso de prazo na formação da culpa, não pode ser conhecida a matéria por esta Corte, sob pena de supressão de instância. Precedente.

2. A prisão cautelar somente é devida se expressamente justificada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Na hipótese, o magistrado teceu considerações abstratas no *decisum* impugnado, sem comprovar a existência dos pressupostos e motivos autorizadores da medida cautelar, com a devida indicação dos fatos concretos legitimadores de sua imposição, nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, restando a prisão amparada, tão somente, na gravidade do delito, na alusão genérica à possibilidade de risco à instrução criminal, bem como em conjecturas acerca de suposta periculosidade do réu.

4. Já decidiu este Superior Tribunal de Justiça, em inúmeros julgados, no sentido de que '[...] a mera opinião do julgador sobre a gravidade do delito também não serve como fundamento a autorizar a medida constritiva da liberdade' (HC 42.303/RJ, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJe de 03/08/2009).

5. A afirmação de ser o acusado portador de transtornos mentais, sem nenhuma referência a elementos indicativos de sua periculosidade nos autos, não tem o condão de, por si só, justificar a prisão cautelar do Paciente, porquanto ausentes os requisitos do art. 312 do Código de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Penal. Precedente.

6. Outrossim, não há notícias nos autos de que o réu tenha se envolvido em outros atos delitivos de qualquer natureza.

7. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedido, para cassar a decisão que indeferiu a liberdade provisória ao Paciente, sem prejuízo de que outras medidas cautelares sejam adotadas pelo Juízo condutor do processo, conforme ressaltado no voto."

(HC 206.868/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 22/09/2011)

"*HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. ART. 312 DO CPP. GRAVIDADE ABSTRATA DA INFRAÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta, ou mantida, apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da Constituição Federal), as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal. Isso porque a liberdade, antes de sentença penal condenatória definitiva, é a regra, e o enclausuramento provisório, a exceção, como têm insistido esta Corte e o Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, por força do princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade.

2. A fundamentação declinada pelo Magistrado de primeiro grau não indicou de que forma a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal. Procurou alicerçar a medida constritiva na gravidade abstrata do crime consubstanciada em expressões genéricas do tipo, 'apreensão no meio social', 'reflexos negativos e traumáticos na vida da sociedade', 'sentimento de impunidade e de insegurança', não afirmando, concretamente, de que forma a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública.

3. Ademais, o fato de o delito ter sido amplamente noticiado na imprensa local e estadual, não é, por si só, fundamento suficiente para a determinação de segregação cautelar.

4. Ordem concedida."

(HC 206.726/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 26/09/2011)

"Processo de competência do júri (caso). Prisão preventiva (caráter provisório). Fundamentação (falta).

1. A prisão provisória só há de ser imposta por meio de decisão fundamentada, por exemplo, no caso da preventiva, o despacho (ou a decisão) que a decretar 'será sempre fundamentado'.

2. Tal é o que, de igual sorte, acontecerá com a decisão que, ao receber a denúncia, decreta a prisão preventiva, se e quando o juiz entender que, recolhido à prisão, o réu haverá de aguardar o julgamento pelo tribunal do júri.

3. Tratando-se de decisão (que fez recair prisão provisória sobre o réu) sem suficiente fundamentação, é de se reconhecer, daí, que o paciente sofre a coação ensejadora do *habeas corpus*.

4. Ordem concedida."

(HC 77.409/MG, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 07/02/2008, DJe 22/09/2008)

"*HABEAS CORPUS*. DIREITO PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRESERVAÇÃO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

2. A falta de demonstração, efetiva e concreta, das causas legais da prisão preventiva, caracteriza constrangimento ilegal manifesto, tal como ocorre quando o Juiz se limita a invocar a necessidade de garantir a ordem pública, sem base, contudo, em qualquer fato concreto.

3. O decreto de prisão preventiva há de substanciar-se no fato-crime e no homem-autor concretos, não bastando, como não basta, a invocação da gravidade abstrata do crime.

4. Ordem concedida."

(HC 80.870/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 11/02/2008 p. 1)

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO DO JUIZ SINGULAR BASEADA EM ELEMENTOS ABSTRATOS E GENÉRICOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva não é incompatível com o princípio fundamental da presunção de inocência, desde que a aplicação da medida esteja alicerçada em sólidos elementos.

2. No caso, o decreto prisional encontra-se fundamentado em considerações de ordem genérica, não apontando nenhuma circunstância concreta, relativa ao paciente, que levasse à necessidade de sua segregação, a não ser a gravidade abstrata da acusação sobre ele recaída. A simples referência a expressões como 'preservação da ordem pública' e 'repercussão social', ou ainda menção ao risco de reiteração, desvinculadas de dados concretos, não legitimam a decretação da custódia cautelar.

3. Incumbe ao magistrado singular o dever de bem fundamentar suas decisões, não cabendo ao Tribunal estadual, notadamente em sede de *habeas corpus*, ação constitucional que visa tutelar exclusivamente os direitos do réu, inovar na fundamentação, sanando eventual vício cometido em primeira instância, a fim de justificar a necessidade da medida extrema. Precedentes.

4. Ordem concedida para, confirmando a liminar, garantir ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova prisão ou imposição das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, se demonstrada sua necessidade."



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 207.717/CE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 22/03/2012)

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 do Processo n.º 0001795-37.2013.8.26.0050, da 3.ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP, 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: 2013/0366244-1

**HC 281.293 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00017953720138260050 01604913020138260000 1604913020138260000  
17953720138260050 952013

EM MESA

JULGADO: 06/11/2014

#### **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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : WELTON LIMA DE QUEIROZ (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

#### **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 (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.