



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.586 - CE (2011/0066313-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : FRANCISCO VALDEMÍZIO ACIOLY GUEDES E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : GUTEMBERG GOMES BEZERRA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO QUALIFICADO. PREVENTIVA. DECRETAÇÃO. ELEMENTOS CONCRETOS. AUSÊNCIA. CREDIBILIDADE DA JUSTIÇA E PROCESSOS SEM TRÂNSITO EM JULGADO. MOTIVOS POR SI SÓS INSUFICIENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão processual é medida odiosa, cabível apenas quando imprescindível para a esmerada prestação jurisdicional, ou seja, quando presente, mercê de elementos concretos, alguma das hipóteses do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Na espécie, pautada por meras suposições, a decretação da preventiva pelo juiz de primeiro grau, ratificada pelo Tribunal de origem, baseia-se na existência de processos outros, sem trânsito em julgado e na necessidade de assegurar a ordem pública (credibilidade da Justiça), o que não é possível, nos termos do entendimento reiterado desta Corte.

3. Ordem concedida para, reformando o acórdão, revogar a prisão preventiva do ora paciente, sem prejuízo de que o Juiz *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei nº 12.403/11.

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 Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 08 de novembro de 2011(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.586 - CE (2011/0066313-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : FRANCISCO VALDEMÍZIO ACIOLY GUEDES E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : GUTEMBERG GOMES BEZERRA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, em favor de GUTEMBERG GOMES BEZERRA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (HC n.º 0101853-64.2010.8.06.0000).

Consta dos autos que o paciente foi preso, por força de prisão preventiva, em 1º.08.2010 e denunciado, em 04.08.2010, como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal. A defesa requereu sua revogação, mas não obteve êxito (fl. 74).

Irresignada, ajuizou pedido de *habeas corpus* perante o tribunal de origem, que denegou a ordem, em acórdão com esta ementa:

HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO USO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. INDEFERIMENTO. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO PACIENTE REVELADA PELO MODUS OPERANDI DA CONDUTA. ORDEM DENEGADA.

01 - *In casu*, restou comprovada a materialidade do delito e indícios suficientes de autoria, a prisão cautelar foi mantida para garantia da ordem pública, haja vista a real periculosidade do réu evidenciada pelos seus negativos antecedentes e pelo *modus operandi* da conduta.

02 - Ordem denegada.

Sustentam os impetrantes, em síntese, a ausência de fundamentação do decreto de prisão preventiva do paciente.

Alegam que a gravidade do delito, por si só, não autoriza a decretação da custódia cautelar do paciente e que não se encontram presentes os requisitos do no art. 312 do Código de Processo Penal.

Invocam o princípio constitucional da Presunção de Inocência.

Requerem, liminarmente e no mérito, que o paciente possa responder ao processo em liberdade.

Liminar indeferida (fls. 131/132).

Informações prestadas (fls. 136/137).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 161/162).

Em contato telefônico com a 2ª Vara Criminal de Eusébio/CE, apurou-se que ainda não há sentença, encontrando-se o processo concluso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.586 - CE (2011/0066313-1)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO QUALIFICADO. PREVENTIVA. DECRETAÇÃO. ELEMENTOS CONCRETOS. AUSÊNCIA. CREDIBILIDADE DA JUSTIÇA E PROCESSOS SEM TRÂNSITO EM JULGADO. MOTIVOS POR SI SÓS INSUFICIENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão processual é medida odiosa, cabível apenas quando imprescindível para a esmerada prestação jurisdicional, ou seja, quando presente, mercê de elementos concretos, alguma das hipóteses do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Na espécie, pautada por meras suposições, a decretação da preventiva pelo juiz de primeiro grau, ratificada pelo Tribunal de origem, baseia-se na existência de processos outros, sem trânsito em julgado e na necessidade de assegurar a ordem pública (credibilidade da Justiça), o que não é possível, nos termos do entendimento reiterado desta Corte.

3. Ordem concedida para, reformando o acórdão, revogar a prisão preventiva do ora paciente, sem prejuízo de que o Juiz *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei nº 12.403/11.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

O magistrado de primeiro grau, ao decretar a preventiva, assim se pronunciou (fls. 142/143):

"Analisando os pedidos de prisão preventiva, verifico que assiste razão à digna representante do Ministério Público, observa-se pelas consultas do SPROC que os denunciados são propensos ao cometimento de práticas criminosas, a jurisprudência de nossos tribunais é no sentido de que os propensos as práticas criminosas devem ser segregados pois somente assim resta garantida a ordem pública, o TJ/CE assim já decidiu: (CONSTITUCIONAL - PENAI - PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - CRIME DE FURTO NA SUA FORMA TENTADA - AGENTE CONTUMAZ - CONDENAÇÃO ANTERIOR POR ROUBO - LIBERDADE PROVISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE. 1. Não há de ser concedida liberdade provisória ao agente, contumaz em crimes contra o patrimônio, porquanto a envergadura do § único do art. 310 do CPP, põe a salvo os casos que autorizam a prisão preventiva. 2. Ordem denegada. Decido unânime, 1ª Câmara Criminal, Habeas Corpus 2006.0016.7442-0/0, Rel.: Des. Raimundo Eymard Ribeiro de Amoreira). Assim, em face dos maus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antecedentes dos denunciados e para ver garantida a ordem pública, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, DECRETO a prisão preventiva de JOSÉ ERIVAN SAMPAIO DA SILVA FILHO, GUTEMBERG GOMES BEZERRA e FERNANDO ANTÔNIO DE JESUS."

O acórdão, por sua vez, limitou-se a fixar (fl. 124):

"Na hipótese, a decretação da prisão cautelar do paciente, embora de forma sucinta, foi justificada a contento, de modo a atender o princípio constitucional inserido no art. 93, inciso IX, da CRFB/88. A medida constritiva fundou-se na necessidade de garantir a ordem pública, haja vista o risco concreto de que o paciente, em liberdade, volte a delinquir circunstância evidenciada pelo fato de ele responder a outros processos criminais. Note-se que o paciente está sendo acusado da prática do delito de receptação, em processo que transcorre junto ao juízo da 10ª Vara Criminal de Fortaleza, que tem como vítima uma outra empresa de transporte de cargas."

Consoante se pode depreender da sentença, o motivo, ratificado simploriamente no Tribunal, que levou o juízo de primeiro grau a decretar a preventiva, está cifrado na existência de outro processo, pelo delito de receptação, onde figura o ora paciente como réu, o que denotaria maus antecedentes e, por isso mesmo, possibilidade de voltar a delinquir, sendo necessária a prisão para resguardar a ordem pública.

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

Nunca é demais lembrar que a prisão antecipada 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 Constituição da República não distinguiu, ao estabelecer que ninguém poderá ser considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

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.

Confira-se, a propósito, a lição de GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BADARÓ, in Direito Processual Penal, Tomo II, Rio de Janeiro, Elsevier, 2007, pág. 153:

"Com relação ao *periculum libertatis*, sua análise deve resultar de uma avaliação mais aprofundada das circunstâncias que indiquem a necessidade da medida excepcional.

O juiz deverá fundamentar sua decisão em fatos concretos, que demonstrem que a manutenção do acusado em liberdade colocará em risco a instrução criminal ou a provável condenação penal. Não bastam, pois, meras conjecturas, temores infundados, ou simples suspeitas. Muito menos poderá o juiz limitar-se a repetir as palavras da lei ou utilizar fórmulas vazias e sem amparo em fatos concretos.

Assim, a prisão preventiva não pode ser fundamentar em meras suposições de fuga, com base na possibilidade de uma pena elevada ou no poder econômico do acusado. No que toca à prisão por conveniência da instrução criminal, não basta que o juiz diga, simplesmente, que assim agiu por conveniência da instrução criminal. É preciso que demonstre com fatos, com elementos do processo, que naquele caso concreto a prisão se faz necessária."

Vê-se, portanto, que, no caso concreto, limitou-se o magistrado, com o aval do Tribunal de origem, a supor, de modo equivocado, que, havendo outro processo, sem trânsito em julgado, contra o ora paciente, aviltará a ordem pública, sem indicar, contudo, qualquer elemento concreto a justificar a imposição de prisão antecipada.

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.

Por mais de uma vez já critiquei o emprego da fluida expressão ordem pública, sendo de rigor lembrar a lição de TOURINHO FILHO:

""Ordem pública' é fundamento geralmente invocável, sob diversos pretextos, para se decretar a preventiva, fazendo-se total abstração de que esta é uma coação cautelar e, sem cautelaridade, não se admite, à luz da Constituição, prisão provisória.

'Comoção social', 'perigosidade do réu', 'crime perverso', 'insensibilidade moral', 'os espalhafatos da mídia', 'reiteradas divulgações pela rádio e pela televisão', 'credibilidade da Justiça', 'idiossincrasia do Juiz por este ou aquele crime', tudo, absolutamente tudo, ajusta-se à expressão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

genérica 'ordem pública'. E como sabe o Juiz que a ordem pública está perturbada, a não ser pelo noticiário. Os jornais, sempre que ocorre um crime, o noticiam. E não é pelo fato de a notícia ser mais ou menos extensa que pode caracterizar a 'perturbação da ordem pública', sob pena de essa circunstância ficar a critério da mídia... Na maior parte das vezes, é o próprio Juiz ou o órgão do Ministério Público que, como verdadeiros 'sismógrafos', mensuram e valoram a conduta criminosa proclamando a necessidade de 'garantir a ordem pública', sem nenhum, absolutamente nenhum, elemento de fato, tudo ao sabor de preconceitos e da maior ou menor sensibilidade desses operadores da Justiça. E a prisão preventiva, nesses casos, não passará de uma execução sumária. Decisão dessa natureza é eminentemente bastarda, malferindo a Constituição da República. O réu é condenado antes de ser julgado. E se for absolvido? Ainda que haja alguma indenização, o anátema cruel da prisão injusta ficará indelével para ele, sua família e o círculo da sua amizade" (*Manual de processo penal*, São Paulo, Saraiva, 2006, pp. 614-615)

Veja-se que, em última *ratio*, o que está em xeque, para a Corte de origem, é a credibilidade da Justiça, sendo que, neste particular, esta Corte já se posicionou contra a prisão preventiva por esse motivo, por si só, desamparada de outras constatações, como no caso.

Confira-se:

Juízo valorativo sobre as consequências nefastas do crime imputado ao paciente não constitui fundamentação idônea para manter a prisão provisória, se desvinculado de qualquer fator concreto, ensejador da configuração dos requisitos do art. 312 do CPP.

A mera menção aos requisitos legais da segregação, à necessidade de manter a credibilidade da justiça e de coibir a prática de delitos graves não se prestam a embasar a custódia acautelatória.

(HC 204.697/GO, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/08/2011)

Considerações acerca da gravidade abstrata dos crimes em tese cometidos, do clamor social por eles provocado, bem como da necessidade de se preservar a credibilidade da Justiça não são argumentos idôneos a sustentar a manutenção da medida de cautela sob a rubrica da garantia da ordem pública (Precedentes).

(HC 141.553/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 26/04/2010)

A prisão cautelar, de natureza eminentemente não-satisfativa, se sustenta apenas em virtude da demonstração dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal no caso concreto, não comportando, portanto, o chavão de garantir a "credibilidade da Justiça".

(HC 121.633/SC, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2009, DJe 02/03/2009)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A gravidade em abstrato do crime e a repercussão dos fatos, bem como a afirmação genérica de necessidade da prisão para assegurar a credibilidade da Justiça, são fundamentos inidôneos para a decretação da prisão preventiva. Precedentes.

(HC 121.548/ES, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 19/04/2010)

Ainda mais na espécie, onde o magistrado, como premissa maior do seu silogismo, louva-se na existência de processo contra o paciente, sem trânsito em julgado, o que conflita com o entendimento reiterado deste Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. CUSTÓDIA CONVERTIDA EM PREVENTIVA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTOS, POR SI SÓS, INSUFICIENTES. CRIME SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. PENA INFERIOR A DOIS ANOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REQUISITO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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.

2. Hipótese em que a custódia do paciente foi preservada exclusivamente em razão da reincidência e dos supostos maus antecedentes do paciente. O magistrado fez menção à anterior condenação por crime de furto e à existência de inquérito e processo em curso.

3. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, os maus antecedentes e a reincidência, por si sós, não constituem fundamentos suficientes para demonstrar a presença dos requisitos legais exigidos para a privação da liberdade.

4. Destaque-se que o delito pelo qual o paciente está preso não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, bem como que a pena que lhe foi imposta é inferior a 2 (dois) anos de reclusão.

5. Habeas corpus concedido para garantir ao paciente o direito de recorrer em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.

(HC 163889/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 14/06/2010)

A Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que a suposta configuração de maus antecedentes, e até mesmo de reincidência, por si só, não basta para respaldar a decretação de prisão cautelar quando da prolação de sentença condenatória, sendo indispensável a presença de concreta fundamentação para o óbice ao direito de apelar em liberdade, com base nos pressupostos exigidos para a prisão preventiva, na hipótese de o réu ter permanecido solto durante a instrução processual, sem ter criado qualquer obstáculo ao regular andamento do feito. Precedentes.

Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como a sentença condenatória, no tocante à negativa do direito do réu de apelar em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade, determinando a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta.

(HC 183.426/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 01/02/2011)

Ante o exposto, concedo a ordem para, reformando o acórdão, revogar a prisão preventiva do ora recorrente, sem prejuízo de que o Juiz de primeiro grau, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei nº 12.403/11.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0066313-1

HC 201.586 / CE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1018536420108060000 87125720108060075

EM MESA

JULGADO: 08/11/2011

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FRANCISCO VALDEMÍZIO ACIOLY GUEDES E OUTROS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

PACIENTE : GUTEMBERG GOMES BEZERRA (PRESO)

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 Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.