



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 143.812 - GO (2009/0149497-5)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : SAMIR SAAD
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : EDUARDO ALVES MACHADO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. INDEFERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

I - A **privação cautelar da liberdade individual** reveste-se de caráter excepcional (HC 90.753/RJ, **Segunda Turma**, Rel. **Min. Celso de Mello**, DJU de 22/11/2007), sendo **exceção à regra** (HC 90.398/SP, **Primeira Turma**, Rel. **Min. Ricardo Lewandowski**, DJU de 17/05/2007). Assim, é inadmissível que a finalidade da custódia cautelar, **qualquer que seja a modalidade** (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia ou prisão em razão de sentença penal condenatória recorrível) seja deturpada a ponto de configurar uma **antecipação do cumprimento de pena** (HC 90.464/RS, **Primeira Turma**, Rel. **Min. Ricardo Lewandowski**, DJU de 04/05/2007). O **princípio constitucional da não-culpabilidade** se por um lado não resta malferido diante da previsão no nosso ordenamento jurídico das prisões cautelares, por outro não permite que o Estado trate como culpado aquele que não sofreu condenação penal transitada em julgado (HC 89501/GO, **Segunda Turma**, Rel. **Min. Celso de Mello**, DJU de 16/03/2007). Desse modo, a constrição cautelar desse direito fundamental (**art. 5º, inciso XV, da Carta Magna**) deve ter **base empírica e concreta** (HC 91.729/SP, **Primeira Turma**, Rel. **Min. Gilmar Mendes**, DJU de 11/10/2007). Assim, a prisão preventiva se justifica desde que demonstrada a sua **real necessidade** (HC 90.862/SP, **Segunda Turma**, Rel. **Min. Eros Grau**, DJU de 27/04/2007) com a satisfação dos pressupostos a que se refere o **art. 312 do Código de Processo Penal**, **não bastando**, frise-se, a **mera explicitação textual de tais requisitos** (HC 92.069/RJ, **Segunda Turma**, Rel. **Min. Gilmar Mendes**, DJU de 09/11/2007). Não se exige, contudo fundamentação exaustiva, sendo suficiente que o decreto constritivo, ainda que de forma sucinta, concisa, analise a presença, no caso, dos requisitos legais ensejadores da prisão preventiva (RHC 89.972/GO, **Primeira Turma**, Rel.^a **Min^a. Cármen Lúcia**, DJU de 29/06/2007).

II - Em razão disso, a decisão que indefere pedido de liberdade provisória deve ser necessariamente fundamentada de forma efetiva, não bastando meras referências quanto à possibilidade abstrata do paciente comprometer a instrução criminal. É dever do magistrado demonstrar, com dados concretos extraídos dos autos, a necessidade da custódia do paciente, dada sua natureza cautelar nessa fase do processo (**Precedentes**).

Ordem concedida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 17 de novembro de 2009. (Data do Julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 143.812 - GO (2009/0149497-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Cuida-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em benefício de EDUARDO ALVES MACHADO, em face de v. acórdão prolatado pelo e. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Depreende-se dos autos que o paciente foi **preso em flagrante** e, após, denunciado pela prática, **em tese**, do delito tipificado no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal. Formulado em seu benefício pedido de liberdade provisória, o pleito restou indeferido.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus**. A c. Segunda Câmara do e. Tribunal **a quo**, à unanimidade, **denegou** a ordem. Eis a ementa do julgado:

"HABEAS CORPUS. 1 - Presentes os requisitos legais para a manutenção da prisão cautelar, não se cogita em revogação do decreto de prisão preventiva. Não há ilegalidade a ser reparada pela via mandamental, no decreto de prisão preventiva, embasado na garantia da ordem pública e da instrução criminal, quando devidamente fundamentada a decisão proferida pelo julgador monocrático, demonstrando a materialidade do delito e indícios de autoria.

ORDEM DENEGADA" (fl. 93).

Daí o presente **mandamus** no qual o impetrante sustenta que o paciente sofre constrangimento ilegal no seu **status libertatis**. Alega, para tanto, que a manutenção da segregação cautelar carece de fundamentação e também que as condições pessoais do paciente lhes são favoráveis.

Liminar deferida, consoante fls. 107/108.

Informações prestadas às fls. 113/115.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 211/214, manifestou-se pela **denegação da ordem**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 143.812 - GO (2009/0149497-5)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. INDEFERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

I - A **privação cautelar da liberdade individual** reveste-se de caráter excepcional (HC 90.753/RJ, **Segunda Turma**, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 22/11/2007), sendo **exceção à regra** (HC 90.398/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 17/05/2007). Assim, é inadmissível que a finalidade da custódia cautelar, **qualquer que seja a modalidade** (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia ou prisão em razão de sentença penal condenatória recorrível) seja deturpada a ponto de configurar uma **antecipação do cumprimento de pena** (HC 90.464/RS, **Primeira Turma**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 04/05/2007). O **princípio constitucional da não-culpabilidade** se por um lado não resta malferido diante da previsão no nosso ordenamento jurídico das prisões cautelares, por outro não permite que o Estado trate como culpado aquele que não sofreu condenação penal transitada em julgado (HC 89501/GO, **Segunda Turma**, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 16/03/2007). Desse modo, a constrição cautelar desse direito fundamental (**art. 5º, inciso XV, da Carta Magna**) deve ter **base empírica e concreta** (HC 91.729/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 11/10/2007). Assim, a prisão preventiva se justifica desde que demonstrada a sua **real necessidade** (HC 90.862/SP, **Segunda Turma**, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 27/04/2007) com a satisfação dos pressupostos a que se refere o **art. 312 do Código de Processo Penal**, não bastando, frise-se, a **mera explicitação textual de tais requisitos** (HC 92.069/RJ, **Segunda Turma**, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 09/11/2007). Não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exige, contudo fundamentação exaustiva, sendo suficiente que o decreto constitutivo, ainda que de forma sucinta, concisa, analise a presença, no caso, dos requisitos legais ensejadores da prisão preventiva (RHC 89.972/GO, **Primeira Turma**, Rel.^a **Min^a. Cármen Lúcia**, DJU de 29/06/2007).

II - Em razão disso, a decisão que indefere pedido de liberdade provisória deve ser necessariamente fundamentada de forma efetiva, não bastando meras referências quanto à possibilidade abstrata do paciente comprometer a instrução criminal. É dever do magistrado demonstrar, com dados concretos extraídos dos autos, a necessidade da custódia do paciente, dada sua natureza cautelar nessa fase do processo (**Precedentes**).

Ordem concedida.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Nas razões do presente **mandamus**, o impetrante pugna pela liberdade provisória do paciente.

A súplica merece acolhida.

Confira-se, oportunamente, o teor do r. **decisum** que indeferiu a concessão da liberdade provisória ao paciente:

"Inicialmente, deve-se registrar que o instituto da liberdade provisória é previsto em nosso ordenamento jurídico com o fito de possibilitar ao indiciado ou acusado o acompanhamento do desenvolvimento regular do processo sem o sacrifício de sua liberdade.

*A liberdade provisória, tendo em vista a legislação pátria, é **obrigatória**, como direito incondicional do réu que se livra solto (artigo. 321, I e II, ressalvado o disposto no artigo 323, III e IV); é **permitida**, em todas as hipóteses em que não couber prisão preventiva; é **vedada**, quando couber prisão preventiva.*

Na hipótese do acusado preencher as condições previstas em lei, no caso de livrar-se solto ou quando não couber prisão preventiva, o juiz deve conceder-lhe tal benefício.

Todavia, não haverá seu deferimento quando presente qualquer das hipóteses que a autorizam.

*No presente caso **deve-se evitar graves embaraços instrução criminal e garantir a aplicação da lei penal**, hipótese de contingente equação condenatória, pois*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requerente dispõe da possibilidade comprometer a apuração fatos, prejudicando o deslinde do presente caso se colocado em liberdade.

A permanência do requerente no cárcere, por ora, é decorrência de seus próprios comportamentos em sociedade.

Nesse sentido, HC 22054-4/217, (P. 200302384973).

Ao teor do exposto, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** formulado por **EDUARDO ALVES MACHADO** e, com esteio nos artigos 311 e seguintes do Código de Processo Penal, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, **DETERMINO**, sua permanência no cárcere em que se encontra" (fls. 50/51).

Posteriormente, ao analisar o **mandamus** impetrado pela defesa, o e. Tribunal de origem assim consignou quanto à prisão do paciente, **in verbis**:

"A tese defensiva não merece ser acolhida, pois a decisão hostilizada baseou-se na possibilidade concreta de evitar graves embaraços à instrução criminal e garantir a aplicação da lei penal, em hipótese de contingência equação condenatória, pois o requerente dispõe da possibilidade comprometer a apuração dos fatos prejudicando o deslinde do presente caso se for colocado em liberdade (fl. 38).

Verifica-se, na decisão guerreada, que inexistem máculas a serem sanadas ou que se trata de decisão desfundamentada, pois, ainda que sucinta, demonstra a necessidade da segregação cautelar, visando apurar os fatos delituosos e a conveniência da instrução criminal.

Não procede a insurgência do paciente, posto que a decisão atendeu aos ditames do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, evidenciando a presença dos requisitos dos arts. 311 e 312, do Código de Processo Penal.

Diversamente do sustentado pelo impetrante, resta patente a presença dos requisitos autorizadores da custódia, afim de resguardar a instrução criminal, diante da possibilidade do réu comprometer a apuração dos fatos ou venha evadir do local do crime, portanto, não se fala em constrangimento ilegal" (fls. 97/98).

(...)

"Assim, diante do acima exposto e, considerando que a prisão está fulcrada na comprovada existência do crime e indícios suficientes da participação do paciente no delito, não se justifica a revogação da prisão.

Do mesmo modo, bom frisar que pouco importa o fato do paciente ser primário, possuir bons antecedentes, endereço fixo, trabalho lícito e família constituída, pois, a manutenção da prisão é imperativa, frente à presença dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, principalmente, considerando que Magistrado vislumbrou a necessidade da constrição para garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.

Ante o exposto, desacolho o parecer da douta Procuradoria-Geral de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justiça, conheço do pedido para denegar a ordem postulada" (fls. 99/100).

De início, tenha-se em mente que reza o parágrafo único do artigo 310 do Código de Processo Penal que será concedida liberdade provisória quando o juiz não verificar a ocorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva. Se o magistrado tem o dever de conceder, de ofício, a liberdade provisória nas hipóteses cabíveis, tem o acusado direito subjetivo a tal benefício quando preencher as condições para a sua concessão.

Passa-se, então, à análise dos fundamentos para a manutenção da custódia cautelar do paciente.

Com efeito, a prisão provisória 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 pode ser decretada se expressamente for justificada 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. Em razão disso, deve o decreto prisional ser necessariamente fundamentado de forma efetiva, não bastando meras referências quanto à possibilidade abstrata do paciente comprometer a instrução criminal. É dever do magistrado demonstrar, com dados concretos extraídos dos autos, a necessidade da custódia do paciente, dada sua natureza cautelar nessa fase do processo.

Na espécie, a análise da r. decisão não permite vislumbrar, efetivamente, o **periculum libertatis**, a ensejar a necessidade de manutenção da paciente em cárcere.

Intentando demonstrar a necessidade de **conveniência da instrução criminal** e **garantia de aplicação da lei penal**, as decisões se limitaram a fazer inferências acerca da possibilidade **abstrata** do paciente comprometer a instrução do processo. Ocorre que tal elemento não pode servir para justificar sua prisão cautelar.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"CRIMINAL. RHC. HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO EMPÍRICA DOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REQUISITOS. RÉU QUE EMPREENDEU FUGA DEPOIS DA PRÁTICA DELITIVA. APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO.

I. Exige-se concreta motivação para o indeferimento do benefício da liberdade provisória, com base em fatos que efetivamente justifiquem a excepcionalidade da medida, atendendo-se aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante.

II. Se não evidenciada a presença de quaisquer dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, não basta, para a imposição da medida constritiva, a presença de indícios de autoria e prova da materialidade, nem o juízo valorativo sobre a periculosidade do agente ou a gravidade genérica do delito a ele imputado.

III. O embasamento da segregação na garantia da ordem pública, bem como na conveniência da instrução criminal não pode vir afastado de circunstâncias fáticas, aptas a justificar a medida. Precedentes do STJ e do STF.

IV. O clamor público e comoção social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer elemento concreto.

V. O fato de o acusado ter se apresentado espontaneamente para ser interrogado, sem qualquer coerção, se comprometendo a comparecer a todos os atos processuais, além de ter assumido a autoria do crime, demonstra a intenção de colaborar com a Justiça.

VI. Devem ser cassados o acórdão hostilizado e o decreto prisional, bem como reformada a sentença de pronúncia, na parte em que manteve a custódia do recorrente, determinando-se a expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada a prisão preventiva, com base em fundamentação concreta.

VII. Recurso provido, nos termos do voto do Relator."

(RHC 19250/MG, 5ª Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ de 01/08/2006).

"CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE DO DELITO. PROVA DA MATERIALIDADE E AUTORIA. REPERCUSSÃO SOCIAL. CREDIBILIDADE DA JUSTIÇA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA A RESPALDAR A CUSTÓDIA. SUPERVENIÊNCIA DE PRONÚNCIA. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO NOVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE PERDURA. RECURSO PROVIDO. DEMAIS ALEGAÇÕES PREJUDICADAS.

Exige-se concreta motivação para a decretação da prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva, com base em fatos que efetivamente justifiquem a excepcionalidade da medida, atendendo-se aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante.

A superveniência da pronúncia, por si só, não tem o condão de tornar prejudicado todo o recurso, mormente no tocante à ausência de fundamentos para a custódia cautelar, se esta não está baseada nos pressupostos legais.

Não se prestam para justificar a prisão cautelar a existência de indícios de autoria e prova da materialidade, nem o juízo valorativo sobre a gravidade genérica do delito imputado ao paciente, bem como o clamor público e a sua repercussão na sociedade e a credibilidade do Poder Judiciário, se desvinculados de qualquer fator concreto.

Precedentes desta Corte e do STF.

Não havendo, na decisão que submeteu o paciente a julgamento pelo Júri, qualquer elemento novo a justificar a prisão processual, torna-se ilegal a sua permanência no cárcere.

Deve ser cassado o acórdão recorrido, na parte em que manteve a prisão preventiva, bem como o decreto prisional, determinando-se a expedição de alvará de soltura em favor do recorrente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja novamente decretada a custódia, com base em fundamentação concreta.

Recurso provido, julgando-se prejudicadas as demais alegações."

(RHC 18196/BA, 5ª Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ de 07/11/2005).

"HABEAS CORPUS. PACIENTE PRONUNCIADO POR HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO CALCADO NA NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA EM RAZÃO DA GRAVIDADE DO DELITO DE REPERCUSSÃO DE SUA PRÁTICA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1- A prisão preventiva, é sabido, de caráter processual, só se justifica, em confronto com o princípio da não-culpabilidade, diante da evidente demonstração da necessidade de sua imposição, que deve ser objetivamente evidenciada com a indicação de elementos concretos de que o réu, solto, poderá causar risco à garantia da ordem pública ou econômica, à própria instrução do feito, ou mesmo frustrar a provável aplicação da lei penal.

2- Muito embora reconheça a gravidade das acusações atribuídas ao paciente, a nossa jurisprudência está consolidada no sentido de que a repercussão do delito no local dos fatos, traduzida no clamor público, por si só, não é suficiente para a determinação da segregação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antecipada, cuja necessidade deve ser efetivamente demonstrada.

3- De outra parte, o crime imputado ao paciente data de 1995, não parecendo razoável que ainda se possa falar em abalo da ordem pública a justificar a segregação antecipada.

4- Ordem de habeas corpus concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, que aguardará em liberdade o julgamento pelo Tribunal do Júri, devendo ser posto imediatamente em liberdade, se por outro motivo não estiver preso."

(HC 41277/PA, 6ª Turma, Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJ de 10/10/2005).

Diante do exposto, **concedo** a ordem para deferir a liberdade provisória ao paciente, com a conseqüente expedição do alvará de soltura, **salvo se por outro motivo estiver preso**, sem prejuízo de que nova custódia cautelar seja decretada, desde que devidamente fundamentada.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0149497-5
MATÉRIA CRIMINAL
Números Origem: 200902141630 200902242037 353184

HC 143812 / GO

EM MESA

JULGADO: 17/11/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SAMIR SAAD
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : EDUARDO ALVES MACHADO (PRESO)

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília, 17 de novembro de 2009

LAURO ROCHA REIS

Secretário